Die

strafrechtliche Verantwortlichkeit

des

agent provocateur.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät der Universität Tübingen

vorgelegt von

Albert Dopffel,
stv. Amtsrichter in Künzelsau.

Stuttgart.
Druck und Verlag von W. Kohlhammer.
1899.

Die

strafrechtliche Verantwortlichkeit

des

agent provocateur.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät der Universität Tübingen

vorgelegt von

Albert Dopffel,
stv. Amtsrichter in Künzelsau.

ACAD.
LUGD.BAT
BIBL.

Stuttgart.
Druck und Verlag von W. Kohlhammer.
1899.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552310_0029

Meinen lieben Eltern

aus Dankbarkeit gewidmet.

Inhalts-Übersicht.

Seite

Thatbestand 1

A. Einleitung.

I. Begriff des agent provocateur 3

II. Geschichtliche Entwicklung des Systems 4

B. Die einzelnen Gesichtspunkte für die rechtliche Würdigung des agent provocateur.

I. Der agent provocateur — ein Anstifter? 10

II. Die Beziehungen des Anstifters zum Angestifteten . . 18

III. Der agent provocateur hinsichtlich der einzelnen Stadien der Anstiftung 20

1. Die misslungene Anstiftung 20

2. Die putative Anstiftung 23

3. Die sogenannte Anstiftung zum Versuch . . . 26

a) Eigentlicher Versuch des Deliktes 27

b) Absicht des Angestifteten, nur einen Versuch herbeizuführen 27

c) Absicht des Anstifters, es nur zu einem Versuch kommen zu lassen 28

4. Die gelungene Anstiftung 48

a) Das Motiv des agent provocateur 52

b) Der Excess des Angestifteten 54

c) Der Einfluss persönlicher Verhältnisse . . . 58

5. Der freiwillige Rücktritt 60

a) des Anstifters 65

b) des Angestifteten 66

IV. Die Lucassche Theorie vom Irrtum des agent provocateur 71

Seite

V. Sonstige beim agent provocateur in Betracht kommende Gesichtspunkte.

1. Der agent provocateur als Beamter 75
2. Der agent provocateur als Zeuge 77
3. Der agent provocateur als sonstiger Teilnehmer 87

VI. Zusammenfassung 88

C. Schlussbemerkungen.

I. Anwendungsgebiet des agent provocateur 91
II. Moralische und praktische Würdigung des Instituts . 94

Litteratur.

Birkmeyer, K., Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Berlin 1890.

Borchert, Th., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, insbesondere die Teilnahme am Verbrechen und die mittelbare Thäterschaft. Berlin 1888.

Geyer, A., in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts II 349; IV 161.

Glaser, K., im Gerichtssaal 10. Jahrgang 1858 S. 24 ff.

Kohler, J., in den Annalen der grossherzogl. badischen Gerichte, 40. Band S. 61 ff. Mannheim und Strassburg 1874.

Derselbe, Studien aus dem Strafrecht I. Mannheim 1890.

Langenbeck, W., Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Jena 1868.

v. Liszt, F., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1894.

Lucas, H., Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht . . . Berlin 1883.

v. Meyer, H., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. 1888; 5. Aufl. 1895.

Olshausen, J., Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 1897.

Oppenhoff, F., Kommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Aufl. 1896.

Reichsgericht: Entscheidungen in Strafsachen = E.
Rechtsprechung, herausgegeben von der Reichsanwaltschaft = R.

Rüdorff, H., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Auflage 1892.

Schütze, Th., Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.

v. Schwarze, F., Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 1884.

Best, W., The principles of the law of evidence, London 1870.

Derselbe, Grundzüge des englischen Beweisrechts, herausgegeben von Marquardsen. Heidelberg 1851.

Breidenbach, M., Kommentar über das grossherzogl. hessische Strafgesetzbuch, 2 Bände. Darmstadt 1842.
Geyer, A., Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht. Innsbruck 1862.
Goltdammer, Die Materialien zum St.G.B. für die preussischen Staaten. Berlin 1851.
Hälschner, System des preussischen Strafrechts. Bonn 1858.
Hepp, F., Kommentar über das neue württembergische St.G.B. Tübingen 1839.
Herbst, E., Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts, 7. Aufl. Wien 1882.
Mittermaier, C., Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851.
Tolomei, G., Diritto e procedura penale, 3. ed. Padova 1874.

Avé-Lallement, F., Physiologie der deutschen Polizei. Leipzig 1882.
v. Mohl, R., Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, 3 Bände. Tübingen 1866.
Ortloff, H., Lehrbuch der Kriminalpolizei. Leipzig 1881.
Zimmermann, G., Die deutsche Polizei im 19. Jahrhundert, 3 Bände. Hannover 1848/49.

Weiter benützte Werke sind in der Dissertation selbst angeführt.

Vor einigen Jahren berichteten die Zeitungen über einen Aufsehen erregenden Prozess.

Die Eisenbahndirektion zu Frankfurt a. M. war darauf aufmerksam gemacht worden, dass schon seit längerer Zeit auf den in Frankfurt einmündenden Eisenbahnen von den Schaffnern Fahrkartenunterschleife und sonstige Unregelmässigkeiten vorgekommen seien. Sie beauftragte deshalb die Polizei mit Nachforschungen, die jedoch erfolglos blieben. Nunmehr wandte sich die Direktion an die Hamburger Geheimpolizei, welche schon einmal mit bestem Erfolg eine derartige Untersuchung vorgenommen hatte. Im Einverständnis mit den betreffenden Eisenbahnverwaltungen erhielt nun der Polizeikommissär Kämpe den Auftrag, dieses Treiben an Ort und Stelle aufzudecken. Er bediente sich dazu des Schutzmanns Willrich und eines gewissen Fieterling. Kämpe und Willrich reisten anfangs Januar 1896 nach Frankfurt ab, wo sie sich in Gasthäusern in der Nähe des Bahnhofs einlogierten. Sie machten sich allmählich als agents provocateurs an das Eisenbahnpersonal heran, schlossen mit etlichen zugänglicheren Bediensteten Freundschaftsbündnisse in der Kneipe oder beim Kartenspiel und brachten, wenn die Stimmung sich dazu anliess, die Rede darauf, wie man wohl am billigsten nach Basel, Köln, Mannheim, Mainz und Limburg reisen könne. Einige Bahnsteigschaffner wurden von den amtlichen Versuchern beauftragt, mit solchen Zugführern und Schaffnern in Verbindung zu treten, mit denen „etwas zu machen“ sei. Die Reisen

des Willrich und Fieterling als „blinder Passagiere“ kamen zu stande und zwar so, dass sie etwa für die halbe Strecke Fahrkarten lösten und sich auf dem Rest des Weges durchschmuggeln liessen. Sobald eine Strecke zurückgelegt war, wurde das Personal des Zugs zu einer Gasterei eingeladen und den „dankbaren“ Fahrgästen bei dieser Gelegenheit vorgestellt. Bei dem Freihalten gieng es manchmal verhältnismässig hoch her, sogar Champagner wurde ab und zu vorgesetzt und die Zechrechnungen beliefen sich mitunter auf 15—20 Mk. Selbst wenn einer oder der andere der Eingeladenen seine Zeche begleichen wollte, wurde er von den Traktierenden davon abgehalten und es entwickelte sich so eine immer grössere Zutraulichkeit.

Plötzlich wurde nun aber gegen die betreffenden Schaffner eine Untersuchung eingeleitet und am 12. Mai 1896 hatten sich 15 Personen wegen Unterschlagung und Bestechung vor der Strafkammer des Landgerichts Frankfurt a. M. zu verantworten, von denen fünf, und auf Grund eingelegter Revision der Staatsanwaltschaft am 15. Oktober weitere sechs zu empfindlichen Freiheitsstrafen verurteilt wurden.[1])

* * *

Das Vorgehen der Hamburger Polizeibeamten wurde vielfach angegriffen; es wurden diese agents provocateurs als Teilnehmer an den strafbaren Handlungen bezeichnet und ihre Bestrafung gefordert.

Es soll nun im Folgenden untersucht werden, ob und in welchen Fällen der agent provocateur aus

[1]) Vgl. Frankfurter Zeitung vom 12. Mai 1896: Abendblatt; 13. Mai: 4. Morgenblatt, und Abendblatt; 14. Mai: 3. Morgenblatt; 16. Mai: Abendblatt; 16. Oktober: 1. Morgenblatt. — Die Gerichtsakten waren trotz wiederholten Ersuchens nicht zu erlangen.

rechtlichen Gründen als Teilnehmer an der von ihm provozierten strafbaren Handlung anzusehen sei. Es wird sich hierbei hauptsächlich darum handeln, zu verschiedenen, in der Lehre von der Anstiftung aufgetauchten Streitfragen Stellung zu nehmen; insbesondere wird aber hier die rechtliche Auffassung scharf von der moralischen getrennt werden müssen.

A. Einleitung.

Begriff und geschichtliche Entwicklung des agent provocateur.

I. Unter „agent provocateur" — eine deutsche Bezeichnung, etwa „Lockspitzel", konnte sich bis jetzt in der Litteratur noch nicht einbürgern — versteht man denjenigen, der einen Andern zur Begehung einer strafbaren Handlung anstiftet, anreizt, um ihn sodann bei dem Versuch oder der Ausführung derselben zu überraschen, als Thäter zu entlarven und seine Bestrafung herbeizuführen.

Wie schon der Name ergiebt, handelt es sich um eine Einrichtung der französischen Polizei (agent sel. de police bezeichnet den unteren örtlichen Sicherheitsdiener, provoquer = anreizen, anstiften); doch mag gleich hier hervorgehoben werden, dass der Begriff des a. p. keineswegs notwendig auf Polizeibeamte beschränkt ist; vielmehr kann auch jeder Private z. B. der öfter Bestohlene, der auf eine bestimmte Person Verdacht geworfen hat und nun zu dem Mittel der Anstiftung greift, um den vermutlichen Dieb auf der That ertappen und dessen Bestrafung herbeiführen zu können, als a. p. auftreten; es würden dann auf ihn wie auf den Polizeibeamten die näher zu entwickelnden Grundsätze An-

wendung zu finden haben mit Ausnahme etwaiger Folgerungen, die sich aus der Beamteneigenschaft des letzteren ergeben mögen.

II. Der a. p. scheint übrigens jüngeren Datums zu sein; in älteren Rechten ist er nirgends erwähnt.

1. Die römischen Quellen enthalten keinerlei Bestimmung über die spezielle Frage des a. p. Wenn im corpus juris über Anstiftung und über Teilnahme überhaupt sich in der Regel Bestimmungen nur bei den einzelnen Delikten vorfinden, wo gewöhnlich durch die Worte: cuius ope, consilio, dolo malo id factum erit, quive id fieri jusserit faciendumve curaverit im allgemeinen alle Fälle der Teilnahme bezeichnet worden, so giebt es doch auch vereinzelt allgemeiner lautende Sätze wie z. B. l. 14 D. ad leg. Cornel., 48,8 der Ausspruch des Kaisers Hadrian: „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus“ [1]) und ist auch wohl eine Spezialfrage aus der Lehre von der Anstiftung entschieden.[2])

2. Auch das kanonische Recht enthält nur einzelne allgemeine Bestimmungen über Teilnahme. In dessen Fortentwickelung stellten die italienischen Juristen, welche die Anstiftung dem mandatum subsumierten, die Theorie des „Seelenmordes“ auf, wonach der Anstifter schwerer strafbar sein soll, als der Thäter selbst; so sagt Albertus de Gandino († 1300) in der rubrica de poenis reorum 12 ff. „sed quis eorum magis peccat? respondeo, mandans, quia auctor est peccati, quia ipse peccat in se et alium peccare facit“.[3]) Sie hätten zweifellos auch den a. p. für strafbar erklärt.

[1]) Vgl. den Nachweis über weitere solche Stellen bei Langenbeck, Teilnahme S. 15, 20 ff.

[2]) Z. B. über die putative Anstiftung, vgl. den unten besprochenen Fall in l. 20 C. de furtis 6, 2.

[3]) Schütze, notwendige Teilnahme S. 124.

3. Die C.C.C. enthält neben dem im Art. 177 ausgesprochenen Grundsatz der absoluten Strafbarkeit der Teilnahme noch Vorschriften über Anstiftung zu bestimmten Verbrechen, so in Art. 107 die Anstiftung zum Meineid, wo der Anstifter mit derselben Strafe wie der Thäter belegt wird.

4. Ebensowenig findet sich in den neueren deutschen Strafgesetzbüchern eine gesetzliche Regelung dieser Frage, wenngleich bei den Beratungen derselben das Thun und Treiben der a. p. wiederholt keine schmeichelhafte Erwähnung gefunden hat und überall das Bestreben zu Tag tritt, dem Aufkommen dieses Instituts mit schärfster Strenge entgegenzutreten.[1])

Nur die (alte) österreichische Strafprozessordnung vom 29. Juli 1853 sah sich veranlasst, in § 146 das provokatorische Vorgehen strengstens zu verbieten und mit Strafe zu bedrohen; und diese Bestimmung wurde auch in die (neue) österreichische Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873 übernommen, deren § 25 mit dem früheren § 146 fast wörtlich übereinstimmt. Es dürfte dies die einzige gesetzliche Regelung sein, die hinsichtlich des a. p. heutzutage existiert.

5. Was sodann Frankreich betrifft, das Land „dessen Idiom zu Gevatter stand“ [2]), so ist soviel bekannt, dass sich dort zur Zeit des Absolutismus zuerst ein wirkliches Institut der Aufpasser und Angeber ausbildete. Um sich bei dem Despoten gut anzuschreiben, schlichen sich diese in das Vertrauen politisch verdächtiger Männer ein, brachten sie dahin, ihnen gegenüber ihre Gesinnung zu offenbaren und zeigten dieselben dann hinterrücks an, so dass sie, ohne Aufsehen zu erregen, beseitigt werden konnten durch rücksichtslose Ausgabe der so berüch-

[1]) Darüber s. u.

[2]) Breidenbach, Kommentar I 2 S. 276 N. 1.

tigten lettres de cachet. So entstand die geheime Polizei, zuerst organisiert in Paris durch den Marquis d'Argenson, der unter Ludwig XIV. die Stelle eines Polizeiverwesers in Paris verwaltete. Der geheime Agent (a. secret, observateur, éclaireur) leistet keine anderen Dienste, als beobachtende, ausspionierende; er wird nicht zu Hilfeleistungen anderer Art benutzt; hierzu dürfen die wirklichen Beamten nicht verwendet werden, wenn man nicht das Amt und die obrigkeitliche Autorität tief herabsetzen will. Nur der geheime Agent kann sich unerkannt in häusliche Kreise, Gesellschaften oder auch Diebeshöhlen einschleichen, um zu horchen und zu spionieren. Dieses Spioniersystem bestand offenbar auch schon unter dem Kardinal Richelieu.[1]) Selbst unter Napoleon I war das Institut noch wohlbekannt und wurde teilweise sogar noch weiter ausgebildet; so wurde die von Napoleon selbst so genannte „cytherische Kohorte“ [2]) eingeführt und der spätere Polizeipräsident von Paris, Vidocq, schildert in seinen Memoiren [3]) ausführlich seine Thätigkeit, wenn-

[1]) Vgl. Dulaure, J. A.; histoire physique, civile et morale de Paris, 10 Bände, 5. Aufl., Paris 1834. VI, 152: „Voilà bien des agents, qui provoquaient à des paroles, mais non à des actions séditieuses. Il est présumable, mais il n'est pas prouvé, que si cet établissement inmoral et perfide existait déjà dans le Poitou sous la domination du marquis d'Ancre, il dut à Paris, sous celle de cardinal de Richelieu, obténir une extension complète. — Tous ceux, qui connaissent l'histoire de ces temps, sont convaincus, que les confesseurs de la cour servaient d'espions au cardinal de Richelieu.“

[2]) Schöne jugendliche Damen, welche sinnliche Männer zu verführen und auszuforschen hatten und eine eigene Abteilung der Polizei bildeten.

[3]) „Vidocq, welcher, nachdem er Komödiant, Soldat, Seeoffizier, Räuber, Spieler, Schleichhändler und Galeerensklave war, endlich Chef der Pariser geheimen Polizei unter Napoleon sowohl als unter den Bourbonen bis zum Jahr 1827 wurde“ — 4 Bände, Stuttgart 1829.

gleich vieles davon auf Übertreibung und Erfindung beruhen mag.

Selbstverständlich fand auch in den deutschen Staaten das Spioniersystem sofort seine Aufnahme, wenngleich es vielfach die stärksten Anfeindungen erfuhr. Hier mögen die Worte eines unbekannten Verfassers angeführt werden,[1]) der im Jahr 1848 über das in Deutschland bestehende Spionenwesen sich also vernehmen lässt: „Dieser Zweig ist zuerst am Giftbaum der französischen Polizei hervorgeschossen und sogleich haben die Deutschen in ihrem Affensinn Pfropfreiser sich kommen lassen und ihre kleinen einheimischen Holzäpfel damit veredelt, auf dass sie künftig auch die Frucht der Erkenntnis des Guten und Bösen in ihren Gärten haben möchten. Niemals ist dies ärger gewesen, als seit die Franzosen selbst herübergekommen. Da hat sich zuerst ein Netz über ganz Deutschland her geknüpft, dessen Fäden sie leiteten und durch das sie die Gedanken aus dem Abgrund der Seele herauszufischen gedachten. Hinter ihnen wollten nun die einzelnen Regierungen nicht zurückbleiben und auch wissen, was vorgienge in ihrem Lande und stellten nun gleichfalls ihre Sprinzel auf. Zuletzt gab's endlich auch Gegenpolizeien, wie Minierer unter der Erde gegen einander graben, was insofern es ein Streit der List gewesen und gegen den äusseren Feind gerichtet war, doch einen verständigen Zweck gehabt. Solcher Fischereien, wo im seichtesten Wasser allein Stockfische gefangen wurden, hat man unzählige angelegt; mit schweren Kosten bauten die Fürsten sich solche Dionysiusohren, damit sie erfuhren, was ihre Völker, welche die Franzosen gefangen hielten, urteilen. Es kam aber die Zeit, dass der Wind aus der Wüste sich erhob und alle

[1]) Vgl. Avé-Lallement, Physiologie S. 19.

die Heuschreckenschwärme wegblies und tötete. Da alles nun ins rechte Verhältnis zurückgetreten, war ferner nichts mehr zu spionieren und zu erlauern; was die Leute denken, sagen sie auf offenem Markt, unbekümmert, wer es höre. Nun stehen aber leider noch die kostspieligen Gerüste, Hörrohre und der ganze Taucherapparat zur Plage und zum Ärger aller Wohlgesinnten, und die dabei angestellt sind wissen sich vor langer Weile nicht zu lassen. Wir haben nun gemeint, es sei längst Zeit gewesen, an das Abbrechen dieser akustischen Kunstwerke zu denken. Aufrichtig, wie der Deutsche ist und wenig verschlossen, ist an ihm im Durchschnitt mit List nichts auszuforschen, was er um ein gutes Wort nicht selbst entgegenbrächte; ebenso ist er auch von Natur zum Spion verdorben, weswegen nichts schlechter bedient ist, als die Spionendienste in Deutschland. Die einzige sichtbare Folge der ganzen Anstalt ist einige Befangenheit in den gesellschaftlichen Verhältnissen, da man sich beobachtet weiss und nun im Ärger um so überflüssige Achtsamkeit sich unbehaglich fühlt. Nur schlechte Regierungen haben von je solcher Mittel sich bedient, weil sie kein Vertrauen auf ihre innere Haltbarkeit gewinnen konnten, darum sind sie laurend geworden und haben misstrauisch sich bewachen lassen; einer guten ist das ganze Institut unwürdig, weil es das wechselseitige Vertrauen untergräbt, die Offenheit, den besten Zug im Charakter der Deutschen versperrt, die Sittlichkeit verletzt und wo es ernsthaft verfolgend wird, die Geister empört und sie wenigstens ärgert, wo es, wie jetzt, nur zum Spielwerk und aus langer Weile getrieben wird. Darum dringt Deutschland in der jetzigen heilsamen Krise, wo alles Schändliche ausgeworfen werden soll, mit Recht auf die gänzliche Abschaffung des heillosen Unwesens durch alle deutsche Lande.“ —

Vom Spionier- zum Provokations-System war nur ein Schritt! Allmählich genügte es dem Polizeiagenten nicht mehr, nur herumzuspionieren. Der Erfolg war oft zweifelhaft, oft gar keiner zu verzeichnen und wenn der Agent nichts erhebliches aufstöbern und melden konnte, so war es um sein Renommee gethan, er erhielt den Laufpass! Diesem Schicksal suchte der Agent auf alle Fälle zu entgehen. Was lag näher, wenn ein Verbrechen nicht vorhanden war, um es auszuspionieren, als ein solches anzuzetteln, um Gelegenheit zu haben, seine Gewandtheit und Umsicht zu zeigen? So griff man, um sich bei seinem Vorgesetzten zu insinuieren, zu dem schmählichen Mittel, harmlose Menschen zu strafbaren Handlungen anzureizen, ein Komplott oder einen Tumult anzuzetteln oder zur Reife zu bringen, um, wenn die Sache einmal im Gange ist, von der Bildfläche zu verschwinden und dann in amtlicher Eigenschaft einschreiten zu können. Nun konnte der Thäter auf der That ergriffen, überführt und zur Strafe gezogen werden und der Polizeibeamte hatte die Genugthuung, in den Augen seines Vorgesetzten als tüchtiger Beamter dazustehen, während der Angereizte ohne dessen Umtriebe vielleicht entfernt nicht an die Begehung dieser oder überhaupt einer strafbaren Handlung gedacht hätte.

Nach und nach befasste sich aber nicht nur die Polizei mit einem solchen Vorgehen, sondern auch ein schlauer Kopf griff zu diesem Hilfsmittel, um privatim oder nach vorheriger Verabredung mit der Polizei und unter gewissenhafter Befolgung der von ihr vorbereiteten Massregeln gegen Personen vorzugehen, die allzulüstern nach fremdem Eigentum hinschielten. War ihm der Fang gelungen, so war ein durchschlagender Beweis für die Thäterschaft des Ergriffenen erbracht und man konnte der Zukunft mit grösserer Ruhe entgegensehen; war da-

gegen der Versuch fehlgeschlagen, so musste zu neuer List gegriffen und ein wiederholtes Vorgehen gewagt werden.

So geht die Sache ihren Entwicklungsgang: vom blossen Beobachten wird zum Denunzieren, vom Denunzieren zum Aufreizen fortgeschritten. Das System steht fertig da, häufig angewendet von Behörden und Privaten, und man freut sich jeweils über den erreichten Erfolg. Dies muss zunächst genügen; auf welche Weise man zu dem Erfolg gelangt ist, ob mit zulässigen oder gar verwerflichen Mitteln, wer kümmert sich darum? „Der Mohr hat seine Arbeit gethan, der Mohr kann gehen!" — Doch! werden wir nicht bald auch ihn selbst auf der Anklagebank erblicken? — Wer weiss?

B. Die einzelnen Gesichtspunkte für die rechtliche Würdigung des agent provocateur.

I. Der agent provocateur — ein Anstifter?

Der a. p. tritt zu der Person des Thäters und zu dessen strafbarer Handlung insofern in ein Verhältnis, als er die Quelle ist, aus welcher das Delikt des Thäters hervorfliesst. Er nimmt also, im weiteren Sinne gesprochen, an der That des Verbrechers teil und seine Art der Teilnahme ist augenfällig die der Anstiftung.

Es wird sich nun zunächst um die Beantwortung der Hauptfrage handeln, ob der a. p. ein Anstifter im rechtlichen Sinn ist, ob die Bestimmung des § 48 des St.G.B. auf ihn Anwendung finden kann.

Dieser Paragraph bestimmt: „Als Anstifter wird bestraft, wer einen Andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen,

durch Drohung, durch Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat."

Der Anstifter muss also vorsätzlich den Willen eines andern zurechnungsfähigen Menschen zur Begehung eines demselben zurechenbaren Deliktes bestimmt haben. So sagt H. Meyer (4. Aufl. S. 277): „der Vorsatz selbst aber muss darauf gehen, dass das Delikt, und zwar seiner thatsächlichen Bedeutung nach, auch wirklich verübt werde, so dass die Förderung eines fremden Deliktes in der Absicht, die Vollendung desselben noch rechtzeitig zu hindern oder den betreffenden Schaden thatsächlich nicht eintreten zu lassen, nicht als Teilnahme zu strafen ist", und in der 5. Aufl. S. 225: „was aber den Inhalt des Vorsatzes betrifft, so muss derselbe u. a. darauf gehen, dass das betreffende Delikt, und zwar seiner sachlichen Bedeutung nach, auch wirklich zu stande komme"; ähnlich Schütze:[1]) „Merkmale der Anstiftung sind die rechtswidrige Absicht, dass die strafbare Handlung wirklich begangen werde" und Schwarze:[2]) „die Anstiftung setzt die Absicht des Anstifters, dass die That begangen wird, voraus." Vielfach wird nun bezweifelt bezw. der Beurteilung im einzelnen Fall überlassen, ob der a. p. wirklich den Willen, den Dolus habe, einen andern zur Begehung einer strafbaren Handlung anzustiften und verneinenden Falls er aus diesem Grund für straflos erklärt. So sagt Glaser:[3]) „Oft ist es glaublich

[1]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1874 S. 152.

[2]) Kommentar S. 125.

[3]) Gerichtssaal X, 35.

und wird sich aus den Umständen auch leicht erkennen lassen, dass der Provocateur in der That das Eintreten der das Wesen des Verbrechens begründenden Verletzung weder wollte noch erwartete; in einem solchen Fall fehlt es also an dem für die Bestrafung des Anstifters erforderlichen Dolus und kann also von strafbarer Anstiftung keine Rede sein"; und Geyer in Holtzendorffs Handbuch II S. 349: „Beim a. p. ist häufig der Anstifterdolus nicht vorhanden und er dann eben darum nicht strafbar, sollte gleich das Verbrechen infolge seiner Thätigkeit von dem Verleiteten versucht oder gar vollendet werden. Unter verbrecherischer Absicht, Dolus, ist zu verstehen die Richtung des Willens auf Herbeiführung jener Verletzung, welche in dem Verbrechen liegt und um derentwillen dieses eine strafbare Übelthat ist. Diese Absicht liegt in der Regel beim a. p. nicht vor; was er herbeiführen will, ist höchstens die formelle Vollendung des Delikts, nicht aber die materielle Vollendung desselben; er will allerdings, dass der Verleitete mindestens zu einem Verbrechensversuch schreiten, damit er, von Zeugen auf der That ertappt, bestraft werden könne; er mag dabei nicht selten von den gemeinsten, selbst geradezu von den niederträchtigsten Motiven geleitet sein, gleichwohl ist von einer Anstiftung wegen Mangels des Dolus nicht die Rede." Ebenso spricht Puchelt in seinem Kommentar zum badischen St.G.B. S. 66 dem a. p. den Anstifterdolus ab und kommt so zur Straflosigkeit desselben. Janka in seinem österreichischen Strafrecht[1]) S. 154 nimmt für die Regel einen Anstifterdolus beim a. p. an[2]) und will Straflosigkeit nur eintreten lassen,

[1]) 1. Aufl. 1884; genau ebenso in der 2. Aufl. 1890.

[2]) Hiefür soll auch Tolomei (2 ed. 1866 S. 282) sein, weil der a. p. die Absicht habe, den verbrecherischen Willen hervorzurufen. In der uns zur Verfügung stehenden 3. Aufl. ist dieser Fall

wenn ihm das Nichtvorhandensein desselben nachgewiesen werden kann; endlich sagt Geyer, Erörterungen S. 144 nach Darlegung des betreffenden Thatbestands, der angebliche Anstifter habe alles so veranlasst gehabt, dass das mit dem Verbrechen verbundene Übel nicht habe eintreten können; es habe also der Anstifterdolus gefehlt und dieser Gesichtspunkt sei wohl der entscheidende Grund für die Straflosigkeit des a. p.

Dem Ausgeführten ist soviel allerdings als richtig zuzugeben, dass eine Bestrafung des a. p. dann nicht eintreten kann, wenn er gar nicht die Absicht hatte, durch seine Thätigkeit das Verbrechen bezw. einen Versuch desselben herbeizuführen oder wenn es an dem Nachweis hieran fehlen sollte, denn dann liegt nur eine scheinbare, aber keineswegs eine wirkliche Anstiftung vor — aber nach unserer Ansicht ist es durchaus nicht richtig, zu behaupten, dass dem a. p. immer der Anstifterdolus fehle. Allerdings muss für Beurteilung dieser Frage jeweils der spezielle Fall ins Auge gefasst werden; aber im allgemeinen wird doch in den weitaus meisten Fällen davon auszugehen sein, dass der a. p. doch eben den Dolus hat, in dem Angestifteten den Entschluss zur Begehung eines Verbrechens hervorzurufen[1]) — ob er es bloss zu einem Versuch kommen lassen will, ist eine andere Frage, die besonderer Beurteilung unterliegt.[2])

überhaupt nicht erwähnt, insbesondere auch nicht aufgeführt in dem Abschnitt, der die Überschrift trägt: „casi che possono aver luogo in proposito di partecipazione morale disgiunta dalle materiale esecuzione e regole per deciderli“ S. 332 ff., während Tolomei dort eine Reihe von sonstigen Fragen der Anstiftung behandelt.

[1]) Hepp im Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, 1848 S. 305 ff. sieht im a. p. immer einen Anstifter und wendet sich insbesondere gegen die Annahme, dass der Dolus durch „übertriebenen Amtseifer“ ausgeschlossen werde.

[2]) Hierüber ausführlicher unten!

Der a. p. will gerade, dass der Angestiftete die strafbare Handlung unternehme, dass er dabei betreten, überführt und zur Strafe gezogen werden könne; dies kann ihm aber nur gelingen, wenn der Angestiftete auch wirklich thätig wird; dass er aber thätig wird, liegt zweifellos im Willen des a. p., denn sonst wäre ja sein ganzes Manöver vollständig verfehlt und nutzlos; für den a. p. läge gar kein Anlass vor, sich der Gefahr einer etwaigen Bestrafung auszusetzen, der Rechtsordnung direkt zuwider zu handeln; es wäre undenkbar, weshalb er überhaupt in Aktion treten sollte.

Wenn Geyer a. a. O. sodann weiter meint, der a. p. wolle höchstens die formelle, nicht aber die materielle Vollendung des Delikts, so kann auch dies nicht unbedingt als richtig anerkannt werden. Ist doch bei vielen, ja den meisten Verbrechen ein Unterschied zwischen formeller und materieller Vollendung gar nicht denkbar; aber auch wo dieser Unterschied Platz greifen kann, also bei den sog. „Zweck"- oder „Absichts"-Delikten, die zum allgemeinen Thätervorsatz noch eine weitere Absicht verlangen, wie z. B. die Absicht der rechtswidrigen Zueignung, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder die gefälschte Urkunde als echte zu gebrauchen, wird jedesmal der einzelne Fall für sich betrachtet werden müssen, um festzustellen, worauf gerade hier die Absicht des a. p. gerichtet war.

Hiebei wird es sich nun zunächst um die Frage handeln, welchen Dolus überhaupt der Anstifter haben müsse, um gemäss § 48 St.G.B. verantwortlich gemacht werden zu können, genauer, ob von ihm ein Thäterdolus, der sämtliche Thatbestandsmerkmale der betr. strafbaren Handlung in sich begreifen muss, oder etwa ein besonderer Anstifterdolus, der nur darauf gerichtet ist, in dem Angestifteten den Entschluss zur Begehung des Verbrechens

hervorzurufen, verlangt wird. Diese bestrittene Frage wird nunmehr fast durchweg im letzteren Sinne[1]) beantwortet. „Der Vorsatz des Anstifters selbst braucht kein Thätervorsatz zu sein“;[2]) dagegen muss natürlich sein Wille darauf gerichtet sein, dass der Angestiftete sämtliche zum Thatbestand des betr. Delikts erforderlichen Merkmale in seinen Dolus aufnehme und zur Ausführung desselben infolge der Anstiftung schreite. Ein voller Anstifterdolus liegt daher z. B. nicht vor, wenn der Anstifter nicht will, dass der Angestiftete die zu stehlende Sache sich auch wirklich aneignen solle — mag dieser auch in solcher Absicht thätig geworden sein. Auch Lucas[3]) sagt: „Der Dolus des Anstifters hat das besondere, dass er den Dolus der That nur unter dem Gesichtspunkt der Herbeiführung der letzteren umfasst, d. h. der Anstifter muss zwar wollen, dass der Angestiftete die That mit dem vollen erforderlichen Dolus verübe, aber er braucht diesen Dolus nicht als den eigenen zu empfinden, z. B. die Sache, zu deren Entwendung er einen Andern bestimmt hat, sich nicht zueignen zu wollen“; und ebenso führt Olshausen in N. 14 zu § 48 aus, der Dolus des Anstifters bestehe lediglich in dem Willen, den Andern zur Ausführung der betr. Strafthat zu bestimmen, und es müsse demgemäss dieser Dolus des Anstifters auf die Verübung der strafbaren Handlung seitens des Angestifteten ihrem ganzen Umfang nach sich erstrecken, namentlich auch hinsichtlich der subjektiven Momente, wie z. B. der zum Thatbestand erforderlichen Absicht. Weiter aber habe der Dolus des Anstifters mit dem des angestifteten Thäters nichts zu thun, so brauche z. B. bei einer Anstiftung zum Dieb-

[1]) So auch Reichsgericht in E. 6, 414.

[2]) H. Meyer (5. Aufl.) S. 240.

[3]) Subjektive Verschuldung S. 103.

stahl die Absicht des Anstifters keineswegs auf schliessliche rechtswidrige Zueignung des Diebstahlsobjekts seinerseits gerichtet zu sein, während, fügen wir bei, die Absicht des Angestifteten allerdings dieses Moment in sich schliessen muss, denn sonst würde auf seiner Seite kein Diebstahl vorliegen, und der Anstifter die Absicht haben muss, dieses Moment im Willen des Angestifteten hervorzurufen.

Kommen wir nun wieder zum a. p. und auf das auch von Geyer gewählte Diebstahlsbeispiel zurück, so wird anzuerkennen sein, dass der a. p. in der Regel nur die apprehensio der Sache, nicht aber den Vermögensverlust für den Bestohlenen wolle. Er hat allerdings durch sein Vorgehen den Entschluss zur Begehung eines Diebstahls in dem Angestifteten hervorgerufen, dieser hat sich den Plan zurecht gelegt und ist dann infolge dieser psychischen Einwirkung zur Ausführung des Diebstahls geschritten. Wird er aber vor dessen Vollendung, etwa in dem Augenblick, wie er nach der zu stehlenden Sache die Hände ausstreckte, vom a. p. oder von verborgen gewesenen Polizeibeamten festgenommen und an der Vollziehung der geplanten Missethat gehindert, so liegt zwar auf seiner Seite zweifellos ein versuchter Diebstahl vor, ebenso zweifellos aber dürfte hier zu Tage treten, dass der a. p. in der That nicht die Vollendung des Diebstahls wollte, dass ihm also nicht der auf Herbeiführung eines Vermögenschadens für den Bestohlenen gerichtete Dolus innewohnte — ob ihm dagegen eine Verantwortung wegen Anstiftung zum Versuch trifft, darüber unten. Aber auch, wenn es dem Angestifteten gelang, die zu stehlende Sache in seine Gewalt zu bringen, ehe er vom a. p. daran verhindert werden konnte, und wenn demnach dem angestifteten Thäter sicherlich ein vollendeter Diebstahl zur Last fällt,

da zufolge der jetzt wohl allgemein als richtig anerkannten Apprehensionstheorie[1]) sofort mit der Aneignung des gestohlenen Objektes der Diebstahl vollendet ist, so hatte doch der a. p. keineswegs die Absicht, für den Bestohlenen einen Vermögensverlust eintreten zu lassen; diesen wollte er vielmehr gerade verhindern, indem er Vorkehrungen traf, dass dem Thäter alsbald die Sache wieder abgenommen werden könnte. Die Absicht des a. p. war hier also lediglich auf eine apprehensio seitens des Thäters, nicht aber auf einen dauernden Besitz- und Vermögensverlust für den Bestohlenen gerichtet und so waltete in ihm keineswegs der erforderliche Anstifterdolus; denn von vornherein war er nicht gewillt, einen Vermögensverlust für den Bestohlenen durch die Handlung des Angestifteten eintreten zu lassen; er hatte also nicht einen auf Herbeiführung eines wirklichen Diebstahls gerichteten Dolus, wenn der Angestiftete dessen Aufforderung auch in dieser Weise auffasste und infolge hievon mit dem vollen Diebstahlsdolus die Entwendung ausführte. Der a. p. wollte vielmehr von sich aus nur die äusserliche Vornahme der zum Diebstahl erforderlichen Handlungen.

Man könnte hier vielleicht einwenden, die Absicht, keinen Vermögensverlust für den Bestohlenen eintreten zu lassen, sei für eine Bestrafung des Anstifters ebenso unerheblich, wie wenn der Thäter seinerseits nach Aneignung der Sache, also nach vollendetem Diebstahl, von Reue ergriffen, das Diebstahlsobjekt dem Bestohlenen wieder zurückgegeben hätte. Dieser Umstand müsste allerdings in weitestem Masse bei seiner Strafausmessung berücksichtigt werden, könnte ihn aber nicht straflos machen, weil eine solche thätige Reue nur beim Versuch

[1]) H. Meyer S. 556.

als Strafausschliessungsgrund wirkt; aber für den Anstifter liegt die Sache doch anders, weil er die Begehung eines Diebstahls bezw. den Eintritt des mit demselben verbundenen Vermögensverlustes von Anfang an überhaupt nicht wollte, während der reuige Thäter doch mit dem vollen verbrecherischen Dolus zur Ausführung geschritten war.

U. E. können allerdings Fälle eintreten, in denen ein Dolus auf Seiten des a. p. nicht vorliegen dürfte, insbesondere häufig bei den oben erwähnten Zweckdelikten; aber es muss dies jeweils festgestellt werden und kann keine Rede davon sein, den a. p. ohne weiteres und jederzeit wegen mangelnden Dolus straflos ausgehen zu lassen.

II. Die Beziehungen des Anstifters zum Angestifteten.

Anstifter und Thäter stehen in Wechselbeziehung zu einander; wenigstens lässt das Reichsstrafgesetzbuch die Strafbarkeit des Anstifters von der des Thäters abhängig erscheinen. Es hat unter stillschweigender Ablehnung der Auffassung des Anstifters als intellektuellen Urhebers der That den Anstifter lediglich als Teilnehmer an der von einem andern begangenen strafbaren Handlung hingestellt. Dies dürfte schon aus dem Wortlaut des § 48 zu folgern sein, welcher bestimmt, dass der Anstifter nur bestraft werden soll, wenn er den Thäter zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat. Hätte eine selbständige Strafbarkeit des Anstifters statuiert werden sollen, so hätte die Bestimmung etwa lauten müssen: als Anstifter wird bestraft, wer einen Andern zur Begehung (Vollendung oder Versuch) einer strafbaren Handlung bestimmt; eventuell hätte das Gesetz eine besondere Strafe für die blosse Anstiftung aufstellen müssen.

Auch heute noch sind die Juristen hinsichtlich dieser Streitfrage in zwei Heerlager geteilt. Die Anhänger der Selbständigkeitstheorie, der Theorie von der intellektuellen Urheberschaft, wie sie bei H. Meyer S. 238 Anm. 2 aufgezählt sind, stellen das Dogma auf: „Die That ist eines jeden Beteiligten“ und diesen tritt Schütze[1]) mit dem Satz gegenüber: „die That ist (allein) des Thäters.“ Er führt aus: „der Thäter und nur der Thäter bestimmt den Charakter der verbrecherischen That, niemals ein beteiligter „Nichtthäter“ (Anstifter, Gehilfe). Nach der That des Thäters bezw. eines jeden Mitthäters bestimmt sich das Verbrechen und das auf alle schuldhaft Beteiligten (Nichtthäter) anwendbare Strafgesetz. Die That ist des Thäters, mag dieser sie auf eigene oder fremde Eingebung begangen haben, denn er hat zur That sich selbst bestimmt. Die Mitschuld des Anstifters, der ihn bewegt, ihm wirksame verbrecherische Beweggründe dargeboten hat, kann den dadurch bewegten Selbstbestimmer von der Verantwortlichkeit sicherlich nicht befreien; denn sein ist die That. Mag der Anstifter immerhin moralisch verächtlich erscheinen, schon darum, weil er geistig mitwirkend im Hintergrund steht — begangen hat er die That nicht und das fällt rechtlich ins Gewicht.“

Eine eingehendere Besprechung dieser hochwichtigen Streitfrage, auf die wir später noch einmal zurückkommen werden, würde hier zu weit führen; es mag nur noch darauf hingewiesen werden, dass auch das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung sich für die accessorische Natur der Anstiftung gegenüber der Thäterschaft ausgesprochen hat; so mit hinreichender Deutlichkeit in dem

[1]) Notwendige Teilnahme S. 244 u. 271, wo er den von Hälschner aufgestellten Grundsätzen im einzelnen entgegentritt; dagegen wieder Kohler, badische Annalen 40 S. 62, welcher der Theorie der Mitschuld die der Kausalität entgegensetzt; auch Studien I. 106 ff.

Urteil vom 29. April 1886 (E. 14. 102), in welchem es u. a. heisst: „Es ist die vom ersten Richter adoptierte Ansicht, als ob der Anstifter ein (intellektueller) Urheber und deshalb stets einem Thäter oder Mitthäter der strafbaren Handlung gleich zu behandeln sei, vom St.G.B. abgelehnt, der Anstifter vielmehr lediglich als Teilnehmer der von einem Andern begangenen strafbaren Handlung angenommen und deswegen der Anstiftung wie der Beihilfe im Verhältnis zur Handlung der Thäter nur ein accessorischer Charakter verliehen. Folgeweise erachtet auch das St.G.B. die Strafbarkeit des Anstifters von der Begehung der That durch einen andern abhängig; es muss der objektive wie subjektive Thatbestand der Handlung gegeben sein, um die Strafbarkeit des Anstifters zu begründen."

III. Der agent provocateur hinsichtlich der einzelnen Stadien der Anstiftung.

Den Verführungskünsten des Anstifters gegenüber, als welchen wir auch den a. p. ansehen, kann der Anzustiftende sich in der verschiedensten Weise verhalten und es ist daher zu untersuchen, welchen Einfluss dieses Verhalten des Anzustiftenden auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anstifters auszuüben vermag. Folgende einzelne Fälle sind nun ins Auge zu fassen:

1. Die misslungene Anstiftung.

Trotz aller Anstrengungen seitens des Anstifters ist ein verbrecherischer Wille in dem Anzustiftenden nicht hervorzurufen. Er weist das Anerbieten, die Überredungskünste des Anstifters kurzer Hand von sich. Die Anstiftung ist also misslungen: es liegt lediglich ein Versuch der Anstiftung vor, der, da letztere kein selbständiges Delikt bildet, nicht strafbar ist; denn das St.G.B. stellt als Voraussetzung der Strafbarkeit des

Anstifters die Begehung des Deliktes auf, bezw. muss es mindestens zu einem Versuch desselben gekommen sein.[1]) Sowenig der blosse verbrecherische Wille, der in keine That übergegangen ist, bestraft wird — cogitationis poenam nemo patitur (l. 18 D. de poen. 48,19) — ebensowenig kann eine Bestrafung der Anstiftung erfolgen, der keine Ausführung der strafbaren Handlung nachgefolgt ist, denn auch hier ist die That im Stadium des blossen Willens stehen geblieben.[2])

Nach positiver Bestimmung des kanonischen Rechts ist misslungene Anstiftung strafbar, c. 1 de homic. in VI° 5,4: Innocentius IV in concilio generali Lugdunensi: Sacri approbatione concilii statuimus, ut quicunque princeps, praelatus seu quaevis alia ecclesiastica saecularisve persona quempiam christianorum praedictos assassinos interfici fecerit, vel etiam mandaverit (quamquam mors ex hoc forsitan non sequatur) aut eos receptaverit . . . excommunicationis et depositionis a dignitate, honore, ordine, officio et beneficio incurrat sententias ipso facto,[3])

[1]) E. 11, 56.

[2]) a. M. Hälschner S. 359 u., nach welchem auch in der misslungenen Anstiftung ein Versuch des beabsichtigten Verbrechens selbst enthalten ist. — Wo liegt aber hier der Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens?

[3]) Langenbeck S. 162, welcher dem Verfasser dieses Erlasses den Namen Invonetius IV beilegt, sieht in dieser Stelle lediglich eine Ausnahmebestimmung und keineswegs einen allgemein anerkannten Grundsatz des kanonischen Rechts, weil es dem Konzil geradeso wie seinerzeit Sulla bei seinem Gesetz gegen die sicarii nur darum zu thun gewesen sei, einem immer mehr um sich greifenden, das Leben der Menschen gefährdenden Thun und Treiben durch ausdrückliche hierauf berechnete Anordnungen möglichst Einhalt zu thun — allein die lex Cornelia de sicariis bedroht mit Strafe nicht nur, qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverit, sondern auch, wer dies thut, furti faciendi causa; qui cum magistratus publicus esset, operam dedisset, ut quis innocens condemnaretur; qui venenum fecerit, vel vendiderit, vel habuerit u. drgl. (cfr. tit.

und ebenso hat das württemb. St.G.B. vom 1. März 1839 bei der Anstiftung eines Verbrechens, wenn dessen Ausführung, ohne dass der Anstifter den Auftrag zurückgenommen hatte, unterblieb, den Anstifter mit der Strafe des nichtbeendigten Versuchs belegt.[1])

Auch das R.St.G.B. hat in mehreren Fällen schon die anstiftende Thätigkeit als solche, ohne Rücksicht auf deren Folgen, unter besondere Strafe gestellt, also ein an sich nur eine straflose Vorbereitungshandlung darstellendes Thun für straflos erklärt, so in § 85 die öffentliche Aufforderung zum Hochverrat, in § 110 die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam, in § 111 die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung, in § 112 die Aufforderung zum militärischen Ungehorsam, in § 141 die Verleitung eines Soldaten zur Desertion, in § 159 bezw. 160 das Unternehmen, einen Andern zur Begehung eines Meineids bezw. zur Ableistung eines falschen Eides zu verleiten, und in § 357, welcher einen Amtsvorgesetzten, der seinen Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amt vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, mit Strafe bedroht; endlich ist noch in weiterem Umfang durch den sog. Duchesne-Paragraph 49 a die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem solchen unter Strafe gestellt und zwar die schriftliche jederzeit, die lediglich mündliche aber nur, wenn sie an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art

D. 48, 8); sodann aber liesse auch die Angabe einer etwaigen occasio legis — eine solche fehlt übrigens — keineswegs auf eine blosse Ausnahmevorschrift schliessen, falls nicht durch die Umstände oder durch das Gesetz selbst dies unzweideutig zu erkennen wäre.

[1]) Ein Fall, welchen die Motive unter den ausnahmsweise strafbaren Vorbereitungshandlungen (conatus remotus) aufzählen, s. Hepp, Kommentar I, 543.

geknüpft ist. Ebenso ist unter besondere Strafe gestellt in der deutschen Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 die erfolglose Aufforderung zur Begehung einer der in §§ 87 und 91 dieses Gesetzes genannten Delikte (§ 87: die verabredete gemeinschaftliche Gehorsamsverweigerung dem Schiffer oder sonstigen Vorgesetzten gegenüber; § 91: die verabredete gemeinschaftliche Nötigung oder der gewaltsame Widerstand oder Angriff gegenüber dem Schiffer oder andern Vorgesetzten); im deutschen Militär-St.G.B. vom 20. Juni 1872 durch § 99 Abs. 2 die erfolglose Aufforderung oder Anreizung einer Person des Soldatenstands zur Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder zum thätlichen Angriff gegen den Vorgesetzten; durch § 100 die sog. Aufwiegelung; durch § 102 das Unternehmen, Missvergnügen in Bezug auf den Dienst unter seinen Kameraden zu erregen, und durch § 116 (vgl. § 357 St.G.B.) das Unternehmen, durch Missbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zur Begehung einer strafbaren Handlung zu bestimmen; endlich wird eine derartige, die erfolglose Anstiftung, Aufforderung oder Anreizung unter Strafe stellende Bestimmung auch in dem Gesetz zum Schutz der Arbeitswilligen (von den Sozialdemokraten schon jetzt als „Zuchthausgesetz“ bezeichnet) zu erwarten sein, wenn es seine volle Wirksamkeit zu entfalten im stande sein soll.

Begeht nun der a. p. eine derartige Handlung, so unterliegt er ohne weiteres der Bestrafung.

2. Die putative Anstiftung.[1])

Der Anzustiftende geht scheinbar auf die Intentionen des Anstifters ein, er stellt sich, als ob er die ihm an-

[1]) Siehe hierüber auch die Ausführungen Kohlers in seinen Studien I S. 126 § 7.

gesonnene That ganz den Wünschen des Anstifters entsprechend ausführen werde. Das Eingehen ist nur ein scheinbares, er hat gar nicht im Sinn, die strafbare Handlung zur Ausführung zu bringen oder auch nur einen Versuch derselben zu wagen. Während der Anstifter auf sicheren Erfolg rechnet, beabsichtigt der Angestiftete gerade das Gegenteil, er will den Anstifter entlarven, ihn blosstellen. Hier liegt nur eine scheinbare, eine putative Anstiftung vor, die aus denselben Gründen wie Ziffer 1 straflos erscheinen muss, aber sofern sie ein Unternehmen der Anstiftung zu einer der oben im einzelnen aufgeführten strafbaren Handlungen enthält, wiederum der Strafe unterliegt. Die Anstiftung scheint hier also dadurch vollendet, dass der Angestiftete die Zusage der Ausführung gegeben, sie aber nicht erfüllt hat; es handelt sich hier sozusagen um den umgekehrten Fall des a. p.: dort soll der Thäter auf der That ertappt, hier das gesetzwidrige Treiben des Anstifters blossgelegt werden.

Dieser Fall findet sich schon in den römischen Quellen besprochen, woselbst er allerdings eine verschiedene Entscheidung gefunden hat: Titius hat den Sklaven des Mävius anzustiften gesucht (sollicitavit), seinem Herrn Sachen zu entwenden und ihm zuzutragen. Der getreue Sklave hinterbringt das seinem Herrn und dieser, um den Titius auf der That zu erwischen, gestattet dem Sklaven, die Sachen dem Titius zu bringen. Gaius[1]) spricht nun dem Mävius die actio furti ab, weil eine contrectatio rei invito domino nicht vorliege; aber auch die actio servi corrupti mit der Begründung „quod deterior factus servus non est.“ Mit dem ersten Teil der Entscheidung muss man sich auch heute einver-

[1]) Instit. III. 198.

standen erklären, denn der Sklave, der die Sache mit Wissen und Wollen seines Herrn wegnimmt, begeht keinen Diebstahl, (keine rechtswidrige Zueignung); demnach kann auch von einer strafbaren Anstiftung hiezu nicht die Rede sein. Es könnte sich nur fragen, ob nicht die actio furti concepti nach den 12 Tafeln (Gaius (Just. III 191), auf das triplum des Wertes gerichtet, Platz zu greifen hätte; aber die bei Gaius (im § 192) geschilderte eigentümliche Haussuchung beim furtum per lancem et litium conceptum, die unter Zuziehung von Zeugen bei demjenigen stattfand, der eben kein fur war,[1]) ist in der Kaiserzeit abgeschafft worden[2]) und das spätere crimen receptatorum umfasst nur unsere Begünstigung. Dagegen dürfte die zweite Hälfte der Entscheidung insofern nicht richtig sein, als nach dem prätorischen Edikt[3]) die Strafe des duplum jeden treffen soll, der eine derartige Handlung unternommen hat in böslicher Absicht, dolo malo, quo servum deteriorem faceret; und zwar, wie aus § 4 a. a. O.[4]) wohl geschlossen werden darf ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg.

Justinian dagegen hat in der l. 20 C. de furt. 6, 2 sich dahin ausgesprochen, dass dem Mävius unbedingt beide Klagen zustehen mit der Begründung: licet enim servus deterior minime factus est, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est et quemadmodum secundum juris regulas furtum quidem non est commissum . . . . ipse autem furti actione propter

[1]) Siehe auch § 186 l. c., wo das geltende Recht dargestellt ist: conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa est: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti.

[2]) in desuetudinem abierunt, § 4 J. de obl. quae ex del. 4, 1.

[3]) l. 1 pr. D. de servo corrupto 11, 3.

[4]) § 4 l. c.: sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur.

dolum suum tenetur, ita et servi corrupti contra eum actio propter suum vitium non ab re extendatur, ut sit ei poenalis actio imposita, tamquam re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum, qui possit corrumpi, hoc facere pertemptet — eine Entscheidung, die von unserem Standpunkt aus ebenfalls zweifelhaft erscheinen müsste, da, wie Justinian selbst zugiebt, ein Diebstahl nicht vorliegt, also auch eine Anstiftung hiezu nicht gestraft werden könnte, sofern er nicht etwa hierdurch die alte Streitfrage des Versuchs am untauglichen Objekt — um einen solchen wird es sich hier zweifellos handeln[1]) — dahin entscheiden wollte, dass er strafbar sei. Auch die actio servi corrupti dürfte nach dem oben Dargelegten schon an sich gegeben sein, wenn auch der Sklave sich nicht verderben liess. Es erscheint daher als überflüssig, wenn Justinian der heute nicht mehr allein als massgebend anerkannten Sicherungs- bezw. Präventionstheorie huldigend im vorliegenden Fall eine Ausdehnung und Zulassung dieser actio anordnet.[2])

3. Die sogenannte Anstiftung zum Versuch.

Hier treten uns drei verschiedene Fälle entgegen, von denen ein jeder für sich besprochen werden muss. Diese Fälle sind:

---

[1]) a. M. Kohler a. a. O. „die Pseudothäter sind gar keine untauglichen Mittel, sondern sie sind tauglich, wie überhaupt Menschen ihres Schlags zu dem betreffenden Delikt tauglich sind".

[2]) Vgl. über diese Stelle Seeger „Über den Versuch der Verbrechen nach römischem Recht" Tübingen 1879 S. 44. Derselbe „Über die Ausbildung der Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters" Tübingen 1869, wo auf S. 12, 17, 25, 33 u. 34 die verschiedenen Ansichten der Glossatoren aufgeführt sind; und Abegg, „Zur Lehre vom Diebstahl . . . . ." im Gerichtssaal 12. Jahrgang 1860 S. 241 ff., insbesondere S. 252—254.

a) der eigentliche strafbare Versuch des Angestifteten; sodann die von vornherein vorliegende Absicht, es nur zu einem Versuch kommen zu lassen,

b) auf Seiten des Angestifteten,

c) auf Seiten des Anstifters.

Der letztere Fall wird gewöhnlich als Fall des a. p. κατ' ἐξοχήν bezeichnet.

a) Die Anstiftung ist insofern gelungen, als der Thäter den vollen strafrechtlichen Dolus, d. h. den Willen, die beabsichtigte Handlung wirklich zur Ausführung zu bringen, in sich aufgenommen hat und in der That auch zur Ausführung derselben schreitet. Aber die endliche Vollführung der geplanten That scheitert infolge Dazwischentretens von Umständen, die von seinem Willen unabhängig waren; es werden dem Thäter etwa von dritter Seite Hindernisse in den Weg gelegt, oder ist durch blossen Zufall, Naturereignisse u. dgl. die Ausführung unmöglich geworden. Die That ist also gegen den Willen des Thäters im Stadium des Versuchs stehen geblieben. Hier kann darüber kein Zweifel obwalten, dass der Thäter wegen eines versuchten Verbrechens oder Vergehens, soweit das St.G.B. überhaupt den Versuch eines solchen für strafbar erklärt, zur Strafe gezogen wird. Handelt der Thäter nun infolge einer Einwirkung des Anstifters, so trifft auch diesen nach § 48 Abs. 2 Str.G.B. die Strafe des versuchten Delikts, zu dem er wissentlich angestiftet hat. „Sono partecipanti e vanno di pari passo.“ [1])

b) Wenn aber der Anzustiftende sich zwar zur Begehung der strafbaren Handlung anstiften lässt, sich aber vornimmt, es nicht weiter als zu einem Versuch

[1]) Tolomei a. a. O. S. 333.

des Delikts kommen zu lassen und auch in der That bei der Versuchshandlung stehen bleibt, so ist er zweifellos straffrei, denn es fehlt ihm der zur Strafbarkeit der Handlung erforderliche Dolus. Er hatte zwar die Absicht, seinen strafrechtlichen Willen insofern an den Tag zu legen, als er Handlungen vornahm, die nach § 43 St.G.B. als Anfang der Ausführung des geplanten Reats anzusehen sind, aber zum strafrechtlichen Dolus ist erforderlich, dass der Thäter nicht bloss einen Versuch der strafbaren Handlung wagen will, sondern mit auf Vollendung des Delikts gerichtetem Willen zur That schreiten muss. Ein strafbarer Versuch des geplanten Verbrechens oder Vergehens im Sinne des § 43 Str.G.B. liegt aber nur vor, wenn sich der Ausführung der That vom Willen des Thäters unabhängige Umstände (Fall a) entgegengestellt haben. Wer dagegen von vornherein bloss einen Versuch des beabsichtigten Verbrechens zu unternehmen gesonnen ist und nicht die Absicht hat, sämtliche Thatbestandsmerkmale des Delikts zur Ausführung zu bringen, der hat keinen deliktuosen Dolus und bleibt straflos, wenn er auch Einzelhandlungen unternimmt, die an sich einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens enthalten würden.

Aus dieser Straflosigkeit des Thäters folgt aber nach der accessorischen Natur der Anstiftung auch ohne weiteres die Straflosigkeit des Anstifters, wiederum abgesehen von den oben erwähnten, für strafbar erklärten Unternehmungen.

c) Der Anstifter beabsichtigt, wenn er den Angestifteten einmal für seine Idee gewonnen hat, ihn bloss bis zu einem strafbaren Versuch der strafbaren Handlung vorschreiten zu lassen, indem er durch geeignete Vorkehrungen die wirkliche Vollendung des vom

Angestifteten geplanten Deliktes vereitelt; er handelt etwa im Einverständnis oder Auftrag der Polizei, welche von den Dingen, die da kommen sollen, in Kenntnis gesetzt, im Hinterhalt das Thätigwerden des Angestifteten abgewartet hat und dann, wenn der Angestiftete eben zur That schreiten will, wie ein deus ex machina hervortritt, ihn etwa in dem Moment abfasst, wie er gerade die zu stehlende Sache sich rechtswidrig zueignen will. Hier liegt auf Seiten des Thäters zweifellos ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Reats, mit anderen Worten ein strafbarer Versuch vor, nicht etwa nur eine straflose Vorbereitungshandlung, und ist er demnach wegen versuchten Diebstahls zur Strafe zu ziehen. Wie verhält es sich nun aber mit dem Anstifter selbst, vorausgesetzt, dass er es wirklich nur zu einem strafbaren Versuch des Thäters kommen lassen will? Beim Thäter ist infolge der Anstiftung ein wirklicher deliktuoser, d. h. auf Vollendung der Handlung gerichteter Dolus vorhanden, während der Anstifter nur einen Versuch des Deliktes herbeiführen will.

Dies soll der gemeinen Meinung zufolge der eigentlichste Fall des a. p. sein. Es ist nun bestritten, ob eine derartige Anstiftung überhaupt denkbar, bezw. strafbar sei.

Olshausen behauptet in N. 21 zu § 48, die Möglichkeit der Anstiftung zu dem Versuch einer strafbaren Handlung in dem Sinne, dass die Absicht des Anstifters nur auf Begehung eines Versuchs auf Seiten des Angestifteten gerichtet gewesen sei, ergebe sich daraus, dass der Anstifter nicht den Dolus des Thäters zu besitzen brauche, sondern lediglich nach seinem eigenen Dolus beurteilt werde; übrigens könne man einen solchen Dolus beim Anstifter nur dann annehmen, wenn er es selbst in der Hand habe, die strafbare Handlung nicht über die Grenzen des Versuchs hinauskommen zu lassen.

Die meisten Schriftsteller sind jedoch entgegengesetzter Ansicht und erklären eine Anstiftung zu einem Versuch als solchen für nicht denkbar, weil der Versuch des Thäters nur insofern strafbar sei, als dieser die Absicht gehabt habe, die geplante That ganz zur Ausführung zu bringen.[1]) Auch das preussische Obertribunal hat sich in seinem Urteil von 30. Juni 1871 für Straflosigkeit der Anstiftung zu einem blossen Versuch ausgesprochen[2]), indem es ohne weitere Begründung den Satz aufstellt, dass eine Anstiftung allerdings dann dem Strafgesetz nicht unterliege, wenn sie überhaupt nur dahin gerichtet gewesen, dass der Angestiftete eine Handlung vornehmen möge, welche nur als Versuch einer strafbaren Handlung in Betracht kommen könne. Dagegen sieht Meves[3]) den eigentlichen Grund der Straflosigkeit des Anstifters allein darin, dass die Anstiftung zu einem Versuch überhaupt eine Anstiftung im Sinne des Gesetzes nicht darstelle, weil der Anstiftende die die Vollendung der That hindernden äusseren Umstände gekannt, sonach die Ausführung der angestifteten Handlung überhaupt nicht gewollt habe — und ebenso ist das Reichsgericht für Straflosigkeit des Anstifters in seinem Urteil vom 17. Februar 1887 (E. 15, 315), in welchem es u. a. heisst: „Wenn das St.G.B. den Anstifter und Gehilfen straft, so geschieht dies nicht etwa deshalb, weil dieselben Schuld oder Mitschuld daran tragen, dass ein Anderer sich strafbar macht und verurteilt wird, sondern weil sie dazu mitwirken, dass eine der gemeingefährlichen Handlungen, welche als solche

[1]) Oppenhoff, Komm. N. 26 zu § 48; Rüdorff, Komm. N. 12 zu § 48.

[2]) Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals 12, 354; und Goltd. Arch. 18, 608.

[3]) Deutsche Strafrechtszeitung 1872 S. 143.

im Teil II des St.G.B. mit Strafe bedroht sind, verübt werde; ihr Wille muss also folgerichtig auf Verübung einer solchen Handlung gerichtet sein. Der blosse Wille, den erfolglosen Versuch einer strafbaren Handlung herbeizuführen bezw. zu unterstützen, kann unmöglich genügen. Es fehlt jeder gesetzgeberische Grund, diesen Willen, der an sich nicht gemeingefährlich, ja unter Umständen Gemeingefährliches zu verhüten bestrebt ist, für strafbar zu erklären. Das Gesetz straft beim Versuch in Ermangelung der That lediglich den durch Versuchshandlungen bethätigten Willen; es wäre aber prinziplos, beim Anstifter und Gehilfen auch von diesem Willen ganz abzusehen, also Strafe zu verhängen, wo beides fehlt — That und Wille.

Diese allgemeinen Erwägungen führen dazu, sowohl den Anstifter als den Gehilfen nur strafbar zu erachten, wenn und soweit ihr Wille auf Ausführung der Strafthat gerichtet ist, bei welcher Voraussetzung Strafe allerdings auch dann eintritt, wenn die Ausführung nur zu einem strafbaren Versuch gediehen ist . . . Zweifellos hat auch bei der Anstiftung das Gesetz zunächst die That selbst und nicht den blossen Versuch im Auge, wie schon daraus erhellt, dass es sinnlos wäre, davon zu sprechen, dass jemand zum Entschluss, einen blossen Versuch zu begehen, bestimmt werde . . . Gerade bei der Anstiftung muss noch mehr als beim Gehilfen der auf Ausführung der That gerichtete Wille von Bedeutung sein, da das Gesetz dem Anstifter die gleiche Strafe androht, wie dem Thäter und es doch unmöglich Absicht desselben sein konnte, einer Person die volle Strafe des Versuchs zu geben, von welcher die Ausführung der That selbst gar nicht gewollt ist.“ Also auch das Reichsgericht sieht den entscheidenden Grund für die Straflosigkeit des Anstifters in dem Fehlen des zur Bestrafung

erforderlichen Dolus. Es ist in dem zur Entscheidung vorgelegenen Fall festgestellt worden, dass die Angeklagte gewusst hat, das verabreichte Mittel sei zur Abtreibung der Leibesfrucht völlig untauglich, so dass sie sich bestimmt bewusst gewesen sei, es könne die Anwendung des Mittels eine Abtreibung der Leibesfrucht niemals zur Folge haben. Wo aber ein strafrechtlich in Betracht kommender Wille nicht vorhanden ist, kann auch von einer Bestrafung keine Rede sein; so, wenn es der Anstifter von vornherein in der Hand hat, einen strafbaren Erfolg nicht eintreten zu lassen, wenn es also nach seinem Willen lediglich bei einer vom Angestifteten vorzunehmenden Versuchshandlung bleiben soll, mag auch dieser mit dem auf wirkliche Vollendung des geplanten Delikts gerichteten Willen in Aktion getreten sein. Um so mehr muss dieser Gesichtspunkt des mangelnden Dolus berechtigt erscheinen, wenn dem Anstifter, wie in dem erwähnten Fall, von vornherein bewusst ist, dass das dem Anzustiftenden angeratene oder zur Verfügung gestellte Mittel niemals geeignet ist, den vom Angestifteten beabsichtigten Erfolg herbeizuführen.

Den oben angegebenen Standpunkt hat das Reichsgericht auch hinsichtlich des Gehilfen konstant vertreten, so in den Entscheidungen Band 16 S. 25 und Band 17 S. 377, in welchen es sich ebenfalls um das Verbrechen der Beihilfe zur Abtreibung handelte. In ersterer Entscheidung führt das Reichsgericht u. a. aus: „Da ferner der Versuch einer strafbaren Handlung seinem Begriff nach unerlässlich voraussetzt, dass der Handelnde jene auszuführen beabsichtigt, so kann der Gehilfe, welcher weiss, dass die Handlung des Thäters die Grenzen des Versuchs nicht zu überschreiten vermag, auch seinerseits sich nicht der Hilfeleistung zu einem Versuch schuldig machen, weil er sich bei solcher Sachlage von Anfang

an der Unmöglichkeit einer Vollendung der Hauptthat bewusst ist und somit seine Absicht auf diese nicht gerichtet sein kann. Ist auch eine solche unterstützende Thätigkeit, weil sie demjenigen gewährt wurde, welcher durch seinen Versuch das Strafgesetz verletzt, gegenüber sittlichen Anforderungen nicht zu rechtfertigen und dies um so weniger, wenn der Beihilfe unlautere und verwerfliche Motive zu Grund liegen, was indessen nicht immer der Fall zu sein braucht, da die zum Schein gebotene Hilfe auch auf Verhinderung der Vollendung der vom Thäter beabsichtigten That berechnet sein kann, so ist doch derjenige, welcher die Absicht nicht hat, dass aus einer solchen Thätigkeit der Thatbestand eines Verbrechens entspringe und welcher auch durch die Art seiner Thätigkeit eine Bedingung des Erfolgs selbst nicht setzt, demjenigen hinsichtlich der Strafbarkeit in keiner Weise gleichzustellen, welcher das Verbrechen will und auf dessen Verwirklichung hinwirkt, welchem aber der Zufall nicht zu statten kommen darf, der bewirkt, dass die That Versuch bleibt.“ So heisst es auch in E. 17, 377: „strafbare Beihilfe ist nur denkbar, wenn der Gehilfe will, dass der Thäter die That vollende, nicht auch dann, wenn der Gehilfe nur will, dass die That versucht aber nicht ausgeführt werde, wenn er also das Zustandekommen des Delikts nicht will, dasselbe durch seine Thätigkeit vielleicht gerade verhindern will.“ Es wird dann weiter ausgeführt, dass der Thäter, welcher von vornherein es nur bei einem Versuch belassen wolle, keine strafbare Handlung begehe, weil der Versuch das Wollen der vollendeten That voraussetze. Dasselbe müsse aber auch beim Gehilfen gelten, wenn er das Verbrechen oder Vergehen nicht wolle, vielmehr seine Absicht nur auf einen Versuch gerichtet sei, wenn er also durch seine eigene Handlung wissentlich die Ur-

sache der Nichtvollendung der That gesetzt habe. Auf das verwerfliche Motiv komme es vom Standpunkt des Strafrechts aus nicht an.

Das angeführte Reichsgerichtsurteil (E. 15, 315) könnte übrigens in doppelter Hinsicht als dem sonst vom Reichsgericht eingenommenen Standpunkt widersprechend erscheinen.

Einmal ist nämlich an anderer Stelle (E. 4, 252) gesagt, dass zum Dolus des Anstifters nicht der Dolus der That, zu welcher angestiftet werde, sondern nur der Vorsatz, den Andern zu der demnächst begangenen That zu bestimmen, erfordert werde. Demnach müsste für die Strafbarkeit des Anstifters genügen, dass infolge seiner anstiftenden Thätigkeit der Angestiftete den Entschluss zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens gefasst und mit der auf Vollendung des geplanten Deliktes gerichteten Absicht thätig geworden wäre, auch wenn seine Thätigkeit infolge anderer von seinem Willen unabhängiger Umstände im Stadium des Versuchs stehen geblieben wäre. So wäre auch im vorliegenden Fall zweifellos ein Anstifterdolus als vorhanden anzunehmen. Das Reichsgericht giebt auch zu, dass allein nach dem Wortlaut des Gesetzes eine solche Auslegung nicht von der Hand zu weisen sei, dass es demnach gleichgültig erscheinen müsse, ob der Wille des Anstifters auf Ausführung der That oder nur auf Herbeiführung eines strafbaren Versuchs gerichtet sei und dass es genügen würde, wenn der Angestiftete die strafbare Handlung wolle und zwar infolge der Anstiftung wolle. Dies erscheine aber mit den Grundprinzipien des Strafrechts nicht vereinbar, man könne nicht strafen, wo beides fehle — That und Wille! — Fehlt es hier aber wirklich an einer That? Keineswegs! Erklärt doch das Reichsgericht den Thäter, der einen Versuch unternommen

hat, für strafbar, selbst in dem Fall, dass er einen Versuch mit absolut untauglichen Mitteln oder am absolut untauglichen Objekt unternommen hat.[1]) Auf den Anstifter kann sich aber das Wort „That“ nicht wohl beziehen, denn nur der Angestiftete muss thätig werden; übrigens hat auch der Anstifter der etwa von ihm verlangten Thätigkeit dadurch Genüge gethan, dass infolge seiner Umtriebe der Angestiftete den Thäterentschluss gefasst hat. Fehlt es etwa am Willen? Auf Seiten des Angestifteten jedenfalls nicht, denn er hat die strafbare Handlung mit dem auf Vollendung derselben gerichteten Willen unternommen; aber auch nicht auf Seiten des Anstifters, sofern von ihm nur der Wille verlangt würde, in dem Angestifteten den Entschluss zur Begehung der Strafthat hervorzurufen. Er hat diesen Willen offenkundig an den Tag gelegt, denn infolge dieser Willensmitteilung an den Angestifteten ist der letztere thätig geworden. — Aber mit Recht führt das Reichsgericht aus, dass in § 48 St.G.B. beim Anstifter das Wort „vorsätzlich“ und in § 49 beim Gehilfen das Wort „wissentlich“ dahin ausgelegt werden müsse, dass der Wille des Anstifters beziehungsweise Gehilfen auf die Strafthat selbst gerichtet sein müsse, dass es daher nicht genügen könne, wenn sein Wille lediglich darauf gerichtet sei, einen erfolglosen Versuch herbeizuführen bezw. zu unterstützen. Der Gehilfe dürfe nicht bloss im Bewusstsein gehandelt haben, es sei der Thäter entschlossen, die That zu verüben, sondern es müsse auch der eigene Wille auf Beihilfe zur wirklichen Ausführung der That gerichtet sein und ebenso auch beim Anstifter. — Diese Auslegung muss aber auch für die früher aufgestellte Definition des Anstifters gelten, so dass in Wirklichkeit sich die beiden Entscheidungen nicht widersprechen.

[1]) Entscheidung der vereinigten Strafsenate in Bd. 1, S. 439 ff.

Sodann könnte man aber auch geneigt sein, einen Widerspruch des Reichsgerichts mit seiner grundlegenden Entscheidung im Band 14 S. 102 zu finden, in der ausgeführt wird, dass die Anstiftung und Beihilfe im Verhältnis der Hauptthat nur accessorischer Natur sei und ihre Strafbarkeit ausschliesslich von dieser herleite. Von diesem Gesichtspunkt aus müsste der Anstifter der Bestrafung unterliegen, da der Thäter, der mit dem vollen Dolus gehandelt hat, wegen Versuchs des betreffenden Delikts bestraft wird, auch wenn der Anstifter von vornherein nur einen solchen im Auge hatte, denn der Angestiftete wusste hiervon nichts und beabsichtigte, das geplante Delikt auch wirklich zur Ausführung zu bringen. Und gerade auch in dem Fall müsste der Anstifter bestraft werden, wenn der Angestiftete infolgedessen einen Versuch mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekt unternommen hätte; denn nach reichsgerichtlicher Ansicht ist ein solcher Versuch strafbar. So wird denn auch vielfach ausgeführt[1]), bei der Frage, ob auch der Anstifter zum Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar sei, komme es lediglich darauf an, welchen Standpunkt man einnehme: sei der Thäter strafbar, so sei dies auch der Anstifter und Gehilfe, werde aber der Thäter für straflos erklärt, so folge daraus ohne weiteres auch die Straflosigkeit des Anstifters bezw. Gehilfen.

Trotz der Strafbarkeit des Thäters aber erklärt das Reichsgericht den Anstifter für straflos! Unseres Erachtens mit Recht, denn, wie oben ausgeführt, hatte der Anstifter in diesem Fall eben keinen Anstifterdolus!

Dass aber der Dolus des Anstifters und Thäters divergieren können, beziehungsweise dass der eine den erforderlichen Dolus haben kann, der andere nicht, liegt

[1]) Borchert a. a. O. S. 68 unten.

auf der Hand: so eben in dem geschilderten Fall des a. p.; hier will der Anstifter keineswegs, dass die strafbare Handlung wirklich begangen werde, sondern er will nur einen Versuch derselben herbeiführen, damit der Thäter auf demselben ertappt und zur Strafe gezogen werden könne, während der Angestiftete den vollen Thäterdolus besitzt. Im übrigen ist erforderlich, dass dieser Anstifterdolus auf alle wesentlichen Merkmale der strafbaren That des Angestifteten sich erstrecke, auf straferhöhende Umstände sowohl wie auf solche, die in subjektiver Beziehung auch vom Thäter selbst verlangt werden; so kann der Anstifter nicht wegen Anstiftung zum schweren Diebstahl bestraft werden, wenn er nicht wusste, dass der Schlüssel, den der Angestiftete benützen sollte, ein falscher war.[1]) Ebenso muss auch bei den sog. Absichtsdelikten der Anstifter die zum Thatbestand erforderliche Absicht gehabt haben, z. B. die Absicht rechtswidriger Zueignung, der Benützung der fälschlich angefertigten Urkunde als echte, der Steuerhinterziehung bei Maischsteuer-Defraudation.[2]) Aber das Reichsgericht erkennt auch einen inhaltlichen Unterschied der beiden Dolusarten an, so in der schon erwähnten Entscheidung in Band 4, 252, wo festgestellt wird, dass beim Thäter das Motiv des Eigennutzes bei der Kuppelei (§ 180 St.G.B.) vorhanden war, beim Anstifter nicht, und wo ausgeführt wird, es komme nur darauf an, dass der Anstifter in dem Thäter das Motiv des Eigennutzes hervorgerufen haben müsse, während er selbst nicht aus diesem Grund thätig geworden zu sein brauchte.

Dagegen will natürlich mit dem Grundsatz der accessorischen Qualität der Anstiftung und Beihilfe bezüglich der Hauptthat keineswegs gesagt sein, dass in

[1]) E. 5, 17.
[2]) E. 4, 368.

jedem Fall der Bestrafung auch eine solche für den Anstifter oder Gehilfen einzutreten habe; so kann auf Seite des letzteren trotz der Strafbarkeit des Thäters Straflosigkeit begründet sein, wenn er etwa in Notwehr, Notstand oder berechtigter Selbsthilfe gehandelt hat oder sonst ein Grund vorliegt, der eine Bestrafung des Anstifters nicht zulassen würde. Auch das St.G.B. selbst giebt einen Anhaltspunkt dafür, wenn es in § 50 bestimmt, dass, wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Teilnehmer zuzurechnen seien, bei welchem sie vorliegen.

Als ganz selbstverständlich muss aber betrachtet werden, dass eine Bestrafung des Anstifters dann nicht eintreten kann, wenn dieser im rechtlichen Sinn überhaupt nicht als Anstifter erscheint, weil er gar nicht den zur Anstiftung erforderlichen Dolus hat, mag er auch seinerseits Handlungen vorgenommen haben, die den Anlass dazu geben, dass der Thäter den Vorsatz fasste, ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen zu unternehmen. Es liegt aber in einer solchen Handlungsweise des sog. Anstifters auch nicht etwa eine Fahrlässigkeit für ihn vor, denn fahrlässige Anstiftung giebt es nicht, die Anstiftung erfordert, dass der Anstifter vorsätzlich in dem Angestifteten den Entschluss, eine strafbare Handlung zu begehen, hervorgerufen hat, mit einziger Ausnahme der sog. Urhebergesetze, in deren einem[1]) z. B. auch die fahrlässige Veranlassung eines Nachdrucks unter Strafe gestellt ist.

---

[1]) Reichgesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. vom 11. Juni 1870 § 20.

Auch in dieser Beziehung liegt ein Widerspruch des Reichsgerichts mit seinem sonst vertretenen Standpunkt keineswegs vor.

Borchert[1]) hält die vom Reichsgericht vorgebrachten Gründe nicht für stichhaltig; insbesondere, meint er, sei die vom Reichsgericht getroffene Auslegung des Wortes „vorsätzlich“ in § 48 des St.G.B. unrichtig; das Reichsgericht setze sich mit dem klaren Wortlaut des § 48 in Widerspruch, welcher nichts weiter erfordere, als dass der Anstifter in dem Angestifteten den Willen zur Begehung einer demnächst auch begangenen strafbaren Handlung hervorgerufen habe und welcher keinen Anhalt dafür biete, dass der Vorsatz des Bestimmens nur auf eine vollendete, nicht auch auf eine versuchte Strafthat gerichtet sein könne. Nach Borchert scheut das Reichsgericht sich nur, die letzte Konsequenz seiner Ansicht, dass der Versuch mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekt an sich schon strafbar sei, zu ziehen, während er nicht erst diese Konsequenz, sondern schon die erste Ansicht als mit den Grundprinzipien des Strafrechts nicht im Einklang stehend hält.

Es dürfte nun hier nicht der Ort sein, eine Entscheidung dieser vielumstrittenen Frage pro oder contra zu treffen,[2]) aber wir glauben, dass die vom Reichsgericht dargelegten Gründe keineswegs als ein Rückzug von dem früher aufgestellten Satze der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln oder als ein Nichtziehenwollen der daraus hervorgehenden Konsequenzen anzusehen seien;[3]) unter Zuhilfenahme der ebenfalls angeführt. Entscheidungen

[1]) a. a. O. S. 69.

[2]) S. hierüber die bei H. Meyer S. 209 ff. angeführten Schriftsteller.

[3]) Hiefür stünde einem Strafsenat des Reichsgerichts der legale Weg des § 137 G.V.G. offen, um die frühere Entscheidung umzustossen bezw. die daraus sich ergeben sollenden Folgerungen zu beseitigen.

im 16. u. 17. Band erscheint vielmehr der Standpunkt des Reichsgerichts mit hinreichender Deutlichkeit dargelegt.

Einen andern Weg zur Entscheidung dieser bestrittenen Versuchsfrage schlägt Kohler in seinen Studien aus dem Strafrecht I S. 106 ff. ein. Er selbst — ein eifriger Verteidiger der Selbständigkeitstheorie — führt dort aus, bei dieser Frage müsse wieder der alte Streit zwischen den Anhängern der Selbständigkeits- und der Abhängigkeitstheorie aufleben. Bei letzterer frage es sich nur, ob der Thäter bestraft werde oder nicht; damit sei auch über die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des a. p. entschieden; bei der Selbständigkeitstheorie dagegen sei die Entscheidung glatt und eben: wer bloss einen seitens des Angestifteten zu begehenden Versuch beabsichtige, sei straflos, denn er habe nicht den strafrechtlich relevanten Dolus, ebenso wie auch der Thäter selbst, der von vornherein es nur zu einem Versuch kommen lassen wolle, keinen strafbaren Versuch begehe, denn der Dolus müsse auf Vollführung des Deliktes gerichtet sein: wer aber zu einem vollendeten Delikt angestiftet habe, der sei strafbar, denn in ihm sei der wirkliche Anstifterdolus vorhanden, das Motiv sei durchaus unerheblich.

Aber so, wie das Reichsgericht entscheidet, ist die Frage der selbständigen oder accessorischen Strafbarkeit der Anstiftung gar nicht mit zu berücksichtigen, sondern es handelt sich nur um die Beantwortung der Frage des Dolus; diese muss aber auch nach der Kohlerschen Selbständigkeitstheorie in erster Linie und hauptsächlich beantwortet werden!

Es ergiebt sich demnach als Resultat, dass der a. p., der es nur zu einem Versuch[1]) des Angestifteten kommen

[1]) Das an sich wohl denkbare Zusammentreffen eines a. p. und eines Pseudothäters (s. o. Z. 2) müsste demnach zur beiderseitigen Zufriedenheit ausfallen!

lässt, straflos ist, weil er keinen strafrechtlich in Betracht kommenden Dolus hat.[1])

In dieser Beziehung erheben sich übrigens noch die weiteren Fragen, wie sich die Verantwortlichkeit des a. p. stellt, wenn bei einem Delikt Versuch und Vollendung rechtlich nicht zu trennen sind, oder das versuchte Delikt ein selbstständiges, vollendetes, in sich enthält und wenn der Versuch dem a. p. über den Kopf wächst, die That also zur Vollendung fortgeschritten ist.

α) Bei vielen strafbaren Handlungen kann zwischen Versuch und Vollendung rechtlich nicht unterschieden werden;[2]) die Handlung ist sofort vollendet, sobald sie unternommen wird. Dies liegt zunächst vor bei denjenigen Delikten, welche nur in mündlichen Äusserungen bestehen, wie die Beleidigung, die Majestätsbeleidigung, die Gotteslästerung. Wer bloss den Gedanken in sich herumträgt, eine fremde Persönlichkeit oder den Kaiser zu beleidigen, wer sich bloss innerlich über gewisse religiöse Gebräuche lustig macht, begeht keine strafbare Handlung, es liegt bei ihm nur ein innerer Vorgang, ein seelischer Prozess vor, der noch keine greifbare Gestalt angenommen hat. Es fehlt hier an der strafrechtlich erforderlichen That, die blosse unmoralische Gesinnung unterliegt keiner Strafe. „Doch kaum ist ihm das Wort entfahren", so wird der Thäter wegen der von ihm gethanen Äusserung zur Verantwortung gezogen, vorausgesetzt, dass auch die sonstigen prozessualischen Erfordernisse, wie bei der Beleidigung der rechtzeitige und formrichtige Strafantrag vorliegen und insbesondere, dass auch die Äusserung zur Kenntnis eines Dritten gekommen

[1]) Dieser Fall ist der oben angestellten Untersuchung der Frage, ob der a. p. ein Anstifter i. S. des St.G.B. sei, nachzutragen.

[2]) Über die verschiedenen Ansichten in dieser sehr bestrittenen Frage vgl. H. Meyer S. 201—203.

ist, wobei übrigens bei diesen Delikten die Person des Hörers unerheblich ist, sofern nur von dieser oder im weiteren Verlauf die strafbare Äusserung zur Kenntnis des Beleidigten selbst[1]) oder einer Strafverfolgungsbehörde gelangt ist. Ein Versuch ist bei den angeführten Reaten nicht denkbar, denn entweder schweigt der Betreffende sich aus, dann liegt kein Delikt vor, weil die Handlung fehlt, oder er spricht die eine Verachtung enthaltende Kundgebung aus und sie wird von dritter Seite gehört, dann liegt Vollendung vor. Man könnte auch nicht etwa darin einen Versuch erblicken, dass der Beleidiger die beleidigende Äusserung thut, ohne dass sie von irgend jemand ausser ihm selbst gehört wurde. Eine Beleidigung liegt dann allerdings vor — aber keine zur strafrechtlichen Verfolgung geeignete, da es an einem wesentlichen Erfordernis derselben fehlt.

In anderen Fällen, wie beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, ist ebenfalls ein Versuch nicht möglich, da hier z. B. schon das Ausholen zum Schlag als ein thätlicher Angriff angesehen wird.[2])

Hier trifft auch den Anstifter und den a. p. die Strafe der Anstiftung zu einem solchen Delikt, denn er wusste, dass der Angestiftete sich strafbar machen werde und hat dies eben durch seine Anstiftung bezwecken wollen; der erforderliche Anstifterdolus ist hier also vorhanden.

Endlich kann der Versuch als solcher schon ein vollendetes Delikt in sich enthalten, sog. qualifizierter Versuch; so wird regelmässig in einem versuchten Einbruchsdiebstahl eine vollendete Sachbeschädigung, so

[1]) Zur Bestrafung des Thäters nur insoweit erforderlich, als der Beleidigte innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist des Deliktes den Strafantrag gegen den Thäter gestellt haben muss.

[2]) E. 7, 301.

kann[1]) in der versuchten Tötung eine vollendete Körperverletzung liegen, wenn der a. p. rechtzeitig eingreifen konnte, um das Opfer noch lebend den Händen des Mörders zu entreissen; so kann es endlich auch beim Raub seitens des Thäters zu einer Nötigung oder Bedrohung gekommen sein, was selbstverständlich dann nicht vorliegt, wenn der a. p. mit dem zu Beraubenden im Einverständnis gehandelt hat, wenn etwa dieser sich durch die Drohungen der Thäter nicht einschüchtern liess, weil er wusste, dass seine Retter in der Nähe seien, um den Thätern sofort ihr Handwerk zu legen, ein Thatbestand, der dem vom K. K. obersten österreichischen Gericht entschiedenen Fall zu Grunde lag.[2]) In diesen Fällen, in welchen der Thäter formell nur wegen des von ihm unternommenen versuchten Deliktes zur Strafe gezogen wird, während für ihn das vollendete nur bei der Strafausmessung berücksichtigt zu werden pflegt, weshalb sie auch von Wächter[3]) und anderen nicht als qualifizierter Versuch angesehen werden, kann der a. p. wegen des versuchten Verbrechens nicht bestraft werden, weil sein Dolus gar nicht auf die wirkliche Verübung desselben gerichtet war. Allein es wird sich fragen, ob nicht das vollendete Verbrechen oder Vergehen anders als beim Angestifteten ihm zur Last gelegt werden muss? Geht man davon aus, dass der a. p. zwar nicht eine Tötung oder einen schweren Diebstahl durch den Angestifteten zur Ausführung bringen wollte, so hatte er doch den Dolus, dass der Thäter eine Körperverletzung, eine Sachbeschädigung verüben solle, minde-

[1]) Ein Mordversuch kann ja etwa auch darin liegen, dass der Thäter fehlgeschossen hat.

[2]) Entscheidung vom 24. März 1857 in der allgem. österr. Gerichtszeitung; Herbst S. 78; Geyer, Erörterungen S. 143.

[3]) Vorlesungen S. 201 b.

stens aber handelte er mit dem eventuellen Dolus, denn er musste sich sagen, der zum Mord, zum Einbruchsdiebstahl Angestiftete, der nach seiner Absicht einen Versuch dieses Verbrechens unternehmen sollte, werde eine Person körperlich misshandeln oder an der Gesundheit beschädigen oder eine Sache zerstören bezw. beschädigen, und er hat sich mit dem Eintritt dieses Erfolges von vornherein jedenfalls eventuell einverstanden erklärt. Einer Bestrafung des a. p. wegen des im versuchten Verbrechen liegenden vollendeten geringeren Deliktes dürfte daher wohl nichts entgegenstehen, insbesondere wird hiergegen auch nicht der Umstand, dass das zusammengesetzte Delikt in seine wesentlichen Bestandteile aufgelöst oder dass beim Anstifter ein ganz anderer Dolus als beim Angestifteten angenommen wird, anzuführen sein. Ganz zweifellos aber muss eine Bestrafung des a. p. anerkannt werden im eigentlichen Fall des qualifizierten Versuchs, wenn z. B. durch Brandstiftung eine Person aus dem Wege geräumt werden sollte, diese sich aber noch rechtzeitig rettet. Ein solcher Versuch, der auf Seiten des Thäters nur ein zufällig gewähltes Mittel für die Verübung des versuchten Deliktes darstellt, so dass ihm diese beiden strafbaren Handlungen, das vollendete und das versuchte Verbrechen, in idealer Konkurrenz zur Schuld und Strafe zugerechnet werden müssen, begründet auch für den a. p. hinsichtlich des vollendeten Deliktes eine Zurechnung zum Dolus; denn wenn man überhaupt annehmen will, dass der a. p. so unvorsichtig wäre und die Verübung eines qualifizierten Versuchs durch den Angestifteten anstrebte, so hat er auch sicherlich die Begehung des vollendeten Delikts als Mittel zu dem vom Angestifteten zu erreichenden Zweck ins Auge gefasst und bewusst rechtswidrig in seinen Willen mit aufgenommen, so dass er hier sich

nicht darauf berufen kann, dass ihm hinsichtlich des vollendeten Verbrechens der vom Gesetz erforderte Anstifterdolus gemangelt habe.

β) Wie verhält es sich aber, wenn die vom a. p. angezettelte That nicht mehr in ihrem Gang aufgehalten werden kann und so zur Vollendung fortschreitet? Ein solcher Ausgang lag keineswegs in der Absicht des a. p.; allein trotz der umsichtigsten und bestdurchdachten Vorsichtsmassregeln kann infolge irgend welcher unerwarteter Umstände dieses Ereignis eintreten. Dem steht aber der a. p. durchaus nicht als Anstifter gegenüber, denn er hatte nicht den Dolus, die strafbare Handlung herbeizuführen; im Gegenteil, er wollte ja eben den Eintritt dieses Erfolges durch seine etwa nachfolgende Thätigkeit verhindern. Es kann sodann auch nicht etwa davon die Rede sein, dass er sich eventuell mit dem Eintritt dieses möglichen Erfolges im voraus einverstanden erklärt hätte oder dass er ihn überhaupt billigen würde. So kann ihm also der Erfolg nicht zum Dolus oder auch nur zum eventuellen zugerechnet werden und doch hat er hier ein ganz frivoles Spiel getrieben: er hat durch seine Thätigkeit eine Bedingung des eingetretenen Erfolges gesetzt. Da er von vornherein sich aber sagen musste, dass unter Umständen sein Eingreifen zu spät sein könne, aber trotzdem, in der Hoffnung, dieser Fall werde nicht eintreten, den Thäterentschluss in dem Angestifteten hervorgerufen hat, so fällt ihm bezüglich des dennoch eingetretenen Erfolges eine Fahrlässigkeit zur Last, denn er musste und konnte voraussehen, dass infolge eines widrigen Umstandes seine Thätigkeit vereitelt und so der, zwar nicht von ihm, wohl aber vom Thäter gewollte Erfolg herbeigeführt werden könne.

Allerdings fasst das geltende Recht die Anstiftung nicht als Thäterschaft, sondern als eine Art von Teil-

nahme auf und es erhebt sich nun wieder die Frage, ob nicht der a. p. gemäss der accessorischen Natur der Anstiftung gleichfalls der Strafe unterliegen müsste, wie der Angestiftete, der infolge des Vorgehens des a. p. die ihm angesonnene Handlung auch wirklich zur Ausführung gebracht hat. Da aber, wie schon erwähnt, der a. p. nur einen Versuch des geplanten Delikts in Wirklichkeit herbeizuführen beabsichtigt, also keinen strafrechtlichen Anstifterdolus besitzt, so wird auch von seiner Bestrafung abzusehen sein. Eher wäre etwa an fahrlässige Anstiftung zu denken; eine solche kennt aber das positive Recht, abgesehen von den bereits genannten Ausnahmen der fahrlässigen Veranlassung eines Nachdrucks u. s. w. nicht an. (Zu vgl. Olshausen N. 6 zu § 48.)

Scheidet so der Begriff der Teilnahme überhaupt aus, so bleibt doch noch immer die Thatsache bestehen, dass eben doch die Thätigkeit des a. p. die Begehung der strafbaren Handlung veranlasst hat, denn ohne dessen Umtriebe hätte der Angestiftete vielleicht entfernt nicht an eine solche That gedacht und dieses Vorgehen des a. p. erscheint demnach mindestens als Mitursache des thatsächlich eingetretenen Erfolges. Eigentliche Ursache, nach Olshausen die alleinige und ausschliessliche, ist beim vorsätzlichen Delikt zwar der Wille des Thäters, denn dieser hat sich zur Begehung der Handlung entschlossen und ist auf Grund dieses seines Entschlusses thätig geworden, so dass es sich fragen wird, ob neben dieser Ursache des Erfolgs überhaupt noch eine weitere wird Platz greifen können. Aber trotz des verbrecherischen Willens des Angestifteten wäre es nicht zur Ausführung der strafbaren Handlung gekommen, wenn der a. p. in gehöriger Weise vorgegangen wäre und alle nur denkbaren in seiner Hand liegenden Mittel ergriffen hätte,

um die Ausführung des von ihm im Angeklagten hervorgerufenen strafrechtlichen Willens zu verhindern. Kommt dann das Verbrechen dennoch zu stande, so kann dem a. p., der dessen Verhinderung in der Hand gehabt hätte, der Vorwurf nicht erspart werden, dass er infolge seines Verhaltens doch fahrlässigerweise eine Mitursache des eingetretenen Erfolges gesetzt hat. Eine solche Zurechnung zur Fahrlässigkeit, culpa, kann natürlich nur in denjenigen Fällen eintreten und Bestrafung des a. p. zur Folge haben, in denen eine fahrlässige Begehung des Deliktes vom Strafgesetz selbst als möglich anerkannt wird. So liesse auch Geyer in dem oben angeführten Fall event. eine Verantwortung des a. p. wegen fahrlässiger Tötung eintreten;[1]) und ebenso will Kohler[2]) dem a. p. das Übermass über das Stadium des Versuchs nur zur culpa anrechnen.

Nehmen wir nun wiederum den Fall einer Anstiftung zum Mord, so ist der a. p., wenn es auf Seiten des Angestifteten infolge seines Einschreitens beim Versuch geblieben ist, wegen Anstiftung zur Körperverletzung strafbar, sofern eine solche überhaupt stattgefunden hat, denn für diesen Eingriff in die Körperintegrität eines Menschen muss der a. p. voll verantwortlich gemacht werden; ist aber der Angestiftete zur wirklichen Tötung fortgeschritten, so fällt dem a. p., der den Erfolg nicht mehr abwenden konnte, ein Vergehen der fahrlässigen Tötung i. S. des § 222 St.G.B. zur Last, da das Gesetz hier nur ein Kausalitätsverhältnis voraussetzt, der a. p. aber durch sein Verhalten zweifellos eine Bedingung für den Eintritt dieses Erfolges fahrlässigerweise gesetzt hat.[3])

[1]) S. auch Geyer in Holtzendorffs Handbuch 2, 349.

[2]) Studien 1, 123; ebenso in den Badischen Annalen 40, 67.

[3]) Hiegegen lässt sich auch nicht einwenden, dass es eine fahrlässige Anstiftung nicht giebt; der Gesichtspunkt der Anstiftung

4. Die gelungene Anstiftung.

Unternimmt der Thäter infolge der Umtriebe des Anstifters die strafbare Handlung und führt sie zu Ende, trifft also auf Seiten des Anstifters § 48 St.G.B. zu, so sind Thäter und Anstifter strafbar; auch der a. p., der wie oben ausgeführt, hier den Anstifterdolus hat. Doch ist nach Obigem bei den Absichtsdelikten stets festzustellen, worauf die Absicht des a. p. gerichtet gewesen war. Aber auch wenn feststeht, dass der a. p. die vom Gesetz im einzelnen Fall erforderte Absicht seinerseits nicht hatte, während der Angestiftete dennoch thätig wurde, ist es dem a. p. doch zur Schuld zuzurechnen, wenn infolge seiner Anstiftung durch das Thätigwerden des Angestifteten eine sachliche Verletzung, z. B. eine Körperverletzung, Sachbeschädigung eingetreten ist,[1]) während eine bloss formelle Vollendung des Deliktes, ohne dass sie einen wirklichen Schaden für den Verletzenden zur Folge gehabt hätte, nicht genügen kann.[2])

Um wieder auf die mehrerwähnten Beispiele zurückzukommen, so kann dem a. p. eine Verschuldung nicht zur Last gelegt werden, wenn er bloss die apprehensio des Diebstahlsobjekts Seitens des Diebs anstrebt, während er Vorkehrungen getroffen hat, dass die gestohlene Sache dem Dieb auf der Stelle wieder abgenommen wird. Trotzdem hier auf Seiten des Thäters ein Diebstahl vorliegt, hatte der a. p. doch keinen Anstifterdolus, da er von vornherein nicht beabsichtigt hatte, einen Vermögensverlust für den Bestohlenen eintreten zu lassen; das Delikt ist nur zur formellen Vollendung gelangt,

tritt hier ganz in den Hintergrund, denn § 222 St.G.B. erfordert nur, dass durch Fahrlässigkeit der Tod eines Menschen verursacht worden ist; und dies trifft hier zu.

[1]) H. Meyer S. 225 N. 22 und die dort Genannten.

[2]) So allerdings v. Liszt, Lehrbuch 6. Aufl. S. 201.

ohne dass ein materieller Schaden entstanden wäre. Es ist auch nicht etwa davon auszugehen, dass in der, vielleicht nur wenige Sekunden oder Minuten betragenden Zwischenzeit, in der der Dieb sich im Besitz der gestohlenen Sache befunden hatte, ein materielle Verletzung des Eigentums- und Besitzesrechts des Bestohlenen zu finden wäre; denn eine solche ist in der That nicht eingetreten, sofern rechtlich der Bestohlene auch in diesen Momenten die volle Verfügungsgewalt über die entwendete Sache, von der er selbst bezw. seine Stellvertreter, die thätig gewordenen Agenten, genau wussten, wo sie sich befand, ausübte.

Wenn andrerseits der a. p. zur Tötung anstiftet, jedoch so, dass es seiner Absicht nach nicht zur wirklichen Ausführung kommen soll, während der Angestiftete, der von dieser Reservation des a. p. nichts weiss und mit dem vollen Thäterdolus zur That schreitet, an der endlichen Vollführung aber durch Dazwischentreten des a. p. bezw. der von diesem bereiteten Hindernisse verhindert wird und nun nach dem auf sein Opfer geführten, eine Verwundung desselben verursachenden Streiche von demselben ablassen muss, so fällt dem Thäter ein Verbrechen des versuchten Mords zur Last. Der a. p. hatte keinen Anstifterdolus bezüglich des vom Angestifteten unternommenen, beim Versuch gebliebenen Mords; er wollte nur Versuchshandlungen des Thäters behufs dessen Ergreifung und Überführung veranlassen; die eingetretene Körperverletzung musste er aber mindestens eventuell als möglich in Betracht ziehen und hat sie für den Fall des Eintritts im voraus gebilligt; er muss also hiefür voll verantwortlich gemacht werden.

Ebenso verhält es sich beim Einbruchsdiebstahl. Wollte der a. p. nicht bloss eine straflose Vorbereitungshandlung Seitens des Angestifteten veranlassen — was

mit seinen Intentionen als a. p. nicht zu vereinigen wäre, denn er könnte dadurch keinen Beweis gegen den Thäter erbringen — sondern die Vornahme eines Versuchs bezwecken, so musste er von Anfang an in Aussicht nehmen, dass eine Substanzverletzung eintreten werde und hiermit hat er sich auch einverstanden erklärt, mochte es auch nur für den Fall sein, dass dieselbe für die Herbeiführung eines Versuchs unumgänglich wäre. Auch hier ist eine sachliche Verletzung, eine Sachbeschädigung, eingetreten, die ihm zur Last fällt.

Zweifelhaft dagegen mag die Sache bei der Brandstiftung erscheinen. Auch hier hatte der a. p. nicht die Absicht, einen wirklichen Brand durch den Thäter hervorzurufen; er wollte rechtzeitig eingreifen und das Feuer im Keim ersticken. Es gelang ihm dies insoweit, als ein wirklicher Brand nicht ausgebrochen ist, einige Teile der Sache nur wenig angebrannt wurden. Vollendet ist die Brandlegung formell und materiell, sobald der angezündete Gegenstand auch nur teilweise vom Feuer erfasst wurde.[1]) Ist aber auch eine sachliche Verletzung eingetreten? Hierüber wird wohl der einzelne Fall entscheiden müssen und es wird dies nicht angenommen werden können, wenn der angebrannte Gegenstand dadurch nicht minderwertiger geworden ist, auch keinen Reparaturaufwand erfordert hat.[2])

Auch bei der Münzfälschung mag über die Vollendung Streit bestehen. Der Thäter hat auf die Aufforderung des a. p. hin falsche Münzen angefertigt oder

[1]) H. Meyer S. 696, die verschiedenen anderen Ansichten ebenda N. 11.

[2]) a. A. Olshausen N. 3 zu § 310, der in der Inbrandsetzung an sich schon, weil notwendig mindestens eine teilweise Zerstörung der in Brand gesetzten Sache enthaltend, stets einen objektiven Schaden erblickt.

echte verfälscht, um dieselben als echte zu gebrauchen oder in Verkehr zu bringen; er handelte also mit dem vollen Dolus des § 146 St.G.B.; der a. p. dagegen wollte nur, dass jener seine Absicht insoweit bethätige, dass er die falschen Münzen anfertige, um dann, ehe er Gelegenheit hätte, sie auszugeben, entlarvt zu werden. Gelang diese Absicht des a. p., so ist, da das Verbrechen mit der Fälschung bezw. Verfälschung der Münzen vollendet ist, der Thäter wegen Münzfälschung zu bestrafen. Ist das Delikt hier materiell vollendet, d. h. ist durch die Anfertigung an sich schon ein Schaden eingetreten oder nur formell? Das letztere wird wohl anzunehmen sein, da nicht das finanzielle Interesse des Staats, sondern das Interesse des rechtlichen Verkehrs als entscheidender Gesichtspunkt erachtet werden muss, der Verkehr aber dadurch noch keine Einbusse erlitten hat, dass die Münzen zwar vorhanden, aber eben nicht in Verkehr gebracht worden sind.

Die Urkundenfälschung dagegen ist erst vollendet, wenn von der falschen oder verfälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht, wogegen nicht erfordert wird, dass die bezweckte Täuschung auch wirklich erreicht worden ist. Aber gerade dieser letztere Gesichtspunkt wird für die Frage, ob formelle oder materielle Vollendung vorliegt, wesentlich entscheidend sein. Steht der zu Täuschende mit dem a. p. eben in Verbindung, stellt er sich bloss, als ob er durch das Handeln des Thäters getäuscht würde, so wird zweifellos eine materielle Vollendung des Delikts nicht anzunehmen sein.

Kein Zweifel kann endlich wohl darüber obwalten, dass dem a. p., der einen Andern zu einem Versicherungsbetrug, St.G.B. § 265, anstiftet, die vom Angestifteten zu diesem Zweck vorgenommene Inbrandsetzung der gegen Feuersgefahr versicherten Sache zur Last fällt.

a) Liegt eine gelungene Anstiftung vor, so ist es ganz unerheblich, dass der a. p. nur in der Absicht und zu dem Zweck thätig wurde, den Angestifteten in die Falle zu locken und dessen Bestrafung herbeizuführen. Man könnte nämlich versucht sein, so zu argumentieren: Der a. p. will lediglich, dass der Angestiftete die ihm angesonnene That ausführen soll, um dann überrascht und zur Strafe gezogen werden zu können; er verfolgt also durch sein Handeln einen zulässigen, ja idealen Zweck, der verletzten Rechtsordnung Sühne zu verschaffen. Aber abgesehen davon, dass hierin ein recht bedenkliches Sophisma liegen würde, sofern eine strafbare, jedenfalls unmoralische Handlungsweise hinterher als höchst lobenswert dargestellt würde, muss, wie Glaser[1]) mit Recht ausführt, die menschliche Gesellschaft ein grösseres Interesse daran haben, dass keine weiteren strafbaren Handlungen begangen, als dass die schon begangenen entdeckt und zur Strafe gezogen werden. So sind denn auch alle Schriftsteller darüber einig, dass das Motiv den Anstifter nicht straflos machen, dass der Zweck die angewendeten Mittel nicht rechtfertigen kann,[2]) wie auch beim Thäter selbst das Motiv, soweit es nicht Thatbestandsmerkmal ist, höchstens bei der Strafzumessung[3]) berücksichtigt zu werden pflegt; so das Reichsgericht in Entscheidungen Band 5 S. 437: „Das Motiv ist für die Frage der Strafbarkeit des Anstifters uner-

[1]) Im Gerichtssaal Band 10 S. 34.

[2]) Oppenhoff, Komment. N. 21 zu § 48 führt als Beispiel eben den a. p. an, wenn er sagt: „Die Strafe trifft auch denjenigen, welcher anstiftet, um die Bestrafung des Andern herbeizuführen."

[3]) S. namentlich auch die Bestimmung des § 20 St.G.B., wonach bei der durch das Gesetz gestatteten Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft auf ersteres nur erkannt werden soll, wenn festgestellt wurde, dass die strafbare Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen war.

beblich. Er ist ohne Rücksicht auf dieses Motiv, wie jeder Dritte, dann strafbar, wenn er den Schuldner (K.O. § 211) zu der von diesem vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung in der in § 48 vorgesehenen Weise bestimmt hat“ und E. Band 4, S. 255: „Das Motiv, aus welchem der Anstiftende handelt, kommt nur für die Strafzumessung in Betracht.“

Die Berücksichtigung des Motivs bei der Schuldfrage würde auch zu ganz unsichern Resultaten führen, da dem Richter naturgemäss unbekannt ist, was in der Seele des Delinquenten vorgeht, und man müsste ähnlich wie die frühere Doktrin beim Versuch zwischen einem näheren und entfernteren, genauer zwischen einem haupt- und nebensächlichen Beweggrund unterscheiden. Denn oft wird sich unter der Maske und dem Vorwand, der Gerechtigkeit zu dienen, die verächtlichste Gesinnung verbergen: Hass, Rache und sonstige unlautere Triebe könnten auf diese Weise ungestört ihre Befriedigung finden. Wenn der Bruder den Bruder zum Vatermord anstiftet, um nach dessen Hinrichtung Vater und Bruder gleichzeitig zu beerben, wenn einer seinen Konkurrenten zu einer strafbaren Handlung bestimmt, um ihn los zu sein, oder den Ehemann zum Delikt verleitet, um während dessen Strafgefangenschaft mit seiner Frau Ehebruch zu treiben [1]) — wie wollte eine Straflosigkeit begründet werden?

Wohl aber kann der vom Anstifter verfolgte Zweck als Beweismittel für das Nichtvorhandensein eines deliktuosen Dolus auf Seiten des Anstifters, insbesondere des a. p. in Betracht kommen, wie dies stets der Fall sein wird, wenn die Absicht des Anstifters nur auf Herbeiführung eines Versuchs Seitens des Angestifteten gerichtet

[1]) Glaser a. a. O.

war, worin gerade das Eigentümliche des a. p. besteht, dem es zur Erreichung des von ihm geplanten Zwecks genügen muss, dass der Angestiftete eine Versuchshandlung unternimmt, bei der er sodann abgefasst und entlarvt werden kann,[1]) während er keinerlei Interesse daran haben wird und auch nicht will, dass die strafbare Handlung durch den Angestifteten zu Ende geführt werde.

b) Hier mag sich anschliessen die Frage nach der Verantwortlichkeit des Anstifters hinsichtlich des sogenannten Exzesses des Angestifteten, d. h. der Fall, wenn die That des Angestifteten mit dem Willen des Anstifters nicht übereinstimmt, wenn also der Angestiftete ein leichteres, schwereres oder ganz anderes Delikt ausführt, als wozu ihn der Anstifter vorsätzlich angestiftet hatte, ein Fall, der auch stets beim a. p. eintreten kann. Das Reichs-St.G.B. hat über diese Frage keinerlei Bestimmung getroffen, ihre Beantwortung vielmehr der Wissenschaft und Praxis überlassen, worüber denn jetzt auch die verschiedensten Ansichten aufgestellt worden sind.

In vielen früheren deutschen Strafgesetzbüchern hat sie eine allerdings verschiedenartige gesetzliche Regelung erfahren. Am weitesten gieng das bayrische St.G.B. von 1813, das in Art. 47 den Anstifter für jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des ihm übertragenen Verbrechens begangen habe, sowie für jedes Verbrechen, welches als Folge aus der ihm übertragenen Handlung entstanden sei, haften lässt.

Dass diese letztere Vorschrift der Gerechtigkeit keineswegs entsprechen kann, liegt auf der Hand; müsste doch der Anstifter, der den Angestifteten zur Entwendung

[1]) S. o. und Kohler in den Badischen Annalen a. a. O.

einer geringfügigen Sache bestimmt hätte, falls der Angestiftete sich nur durch Ermordung des Besitzers in deren Besitz setzen könnte, wegen Anstiftung zum Mord mit dem Tode bestraft werden, während seine Absicht nur auf Erlangung eines Objekts von unbedeutendem Wert gerichtet war.

Weit richtiger hat dann wieder das württ. St.G.B. von 1839 in Art. 76 bestimmt: „Demjenigen, welcher einen Andern durch Auftrag, durch Geben oder Versprechen eines Lohnes zu einem Verbrechen bestimmt, ist jede von ihm nicht ausdrücklich ausgenommene That, welche als Mittel zur Ausführung des bezweckten Verbrechens notwendig war und jedes Verbrechen als vorsätzlich zuzurechnen, welches als unvermeidliche Folge aus der beabsichtigen That entstanden ist, vorausgesetzt, dass der Anstifter die Notwendigkeit jenes Mittels und die Unvermeidlichkeit dieser Folge kannte."

Endlich bestimmte das Kriminalgesetzbuch des Königreichs Hannover von 1840 in Art. 54, der Anstifter hafte auch für jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches als Mittel zur Ausführung des übertragenen Verbrechens notwendig war, sowie für jedes Verbrechen, welches als notwendige Folge aus der aufgetragenen Handlung entstanden sei; es führt dann in Art. 55 noch weiter aus: „Wenn hingegen entweder das vom Anstifter gewollte Verbrechen gar nicht oder für dasselbe ein anderes, welches weder als Mittel noch als Folge mit jenem in einer solchen Verbindung steht, verübt worden ist, so ist der Anstifter nach dem Gesetz wider den Versuch des von ihm beabsichtigten und nicht ausgeführten Verbrechens zu bestrafen. Ob er auch in Hinsicht des andern verübten Verbrechens wegen Fahrlässigkeit strafbar sei, ist nach den Bestimmungen über die Bestrafung der Fahrlässigkeit zu beurteilen."

Nach heutigem Reichsrecht wird etwa folgendermassen zu unterscheiden sein: Begeht der Thäter ein geringeres Delikt, als wozu er angestiftet worden war, so ist auch der Anstifter wegen Anstiftung hiezu strafbar, z. B. wegen einfachen Diebstahls, wenn sein Wille auf Einbruchsdiebstahl gerichtet war; andrerseits kann aber der Anstifter nicht haftbar gemacht werden, wenn der Thäter vorsätzlich über den ihm kundgegebenen Willen des Anstifters hinausgegangen ist, sei es, dass er ein schwereres Delikt verübt hat, etwa schweren Diebstahl, während die Absicht des Anstifters auf einfache Entwendung gerichtet gewesen war, wenn er z. B. nicht wusste, dass der zur Verübung verwendete Schlüssel ein falscher sei, während dem Angestifteten dies wohl bekannt war (E. 5, 17), oder wenn er ein ganz anderes Delikt verübte, als ihm angesonnen war, die zu stehlende Sache vielleicht durch Betrug oder Raub an sich brachte.[1]) Ob dem Anstifter im übrigen der weitergehende Erfolg zur culpa[2]) oder gar zum eventuellen Dolus zugerechnet werden kann — wenn er also den Eintritt dieser weiteren Folge bei gehöriger Sorgfalt hätte voraussehen können oder gar von Anfang an auch den Eintritt dieses mittelbaren Erfolgs mit in Rechnung genommen und ihn, wenn er eintreten sollte, gebilligt hat — muss die Beurteilung des einzelnen Falls ergeben; im allgemeinen giltige Regeln können hierüber nicht aufgestellt werden. Doch ist natürlich eine Zurechnung zur culpa nur dann begründet, wenn das Delikt auch kulpos begangen werden kann und das Gesetz nur die Verursachung des Erfolgs ins Auge fasst, da es eine fahrlässige Anstiftung nicht giebt.

[1]) H. Meyer S. 245.

[2]) Über den auch hier möglichen Einwurf, dass das geltende Recht die Anstiftung nicht als Thäterschaft, sondern als Teilnahme auffasse s. o.

In ähnlicher Weise, nur unter stärkerer Hervorhebung des Kausalitätsverhältnisses und der Mitteilung des den Anstifter beherrschenden Willens unterscheidet Goltdammer in seinen Materialien zum preussischen St.G.B. S. 314, wenn er ausführt:

1. Wenn A dem B aufträgt, ihm die Uhr des C auf jede Weise zu verschaffen, so haftet er sowohl für den Diebstahl als für den Raub und den Raubmord, durch welchen B die Uhr an sich bringt;

2. wenn er ausdrücklich den Diebstahl zu diesem Zweck aufträgt, so haftet er nach den Regeln der culpa, wenn die Uhr durch Raub oder Raubmord genommen wird;[1])

3) wenn er ausdrücklich den Diebstahl genau begrenzt und jede andere Art der Aneignung bestimmt untersagt, so haftet er nicht für den Raub, sondern nur mit der Strafe des Diebstahls;[2])

4) wenn er einen Diebstahl aufgetragen hat, es wird aber, und zwar nicht in Ausübung des Diebstahls, sondern selbständig, eine Notzucht an der zu bestehlenden Person begangen, so haftet er hierfür gar nicht.

Anlangend sodann die Frage des sog. error in objecto, der nach jetzt fast übereinstimmender Anschauung für unerheblich gehalten und dem Thäter zum vollendeten vorsätzlichen Delikt zugerechnet zu werden pflegt,[3]) so ist dieser mit H. Meyer nicht als Exzess anzusehen, da der Irrtum hier ein strafrechtlich indifferentes Moment

---

[1]) Demnach liesse Goltdammer den Anstifter hier straflos ausgehen, da es fahrlässigen Raub nicht giebt! Oder soll er daneben noch wegen Anstiftung zum Diebstahl bestraft werden?

[2]) Eine solche vorsichtige Spezialisierung könnte etwa beim a. p. Platz greifen, bei einem andern Anstifter halten wir sie kaum jemals für zutreffend.

[3]) H. Meyer S. 175 und die dort citierten, insbes. E. 19, 179.

betrifft[1]) und daher völlig einflusslos ist, so dass auch hier der Anstifter mit der Strafe der Anstiftung zum vollendeten Delikt belegt werden muss.[2])

Endlich handelt es sich noch um die vielbestrittene Frage einer etwaigen aberratio ictus. Diese begründet nach heutiger Praxis, so auch der des Reichsgerichts,[3]) für den Thäter die Strafe des versuchten vorsätzlichen Deliktes in idealer Konkurrenz mit einer fahrlässigen Verletzung eines andern Gegenstandes. Hier muss den Anstifter die Strafe der Anstiftung zum Versuch des beabsichtigten Deliktes treffen, während die culpa des Thäters — ein durchaus persönlicher Umstand — ihn weiter nicht berührt.[4]) Der Fall liegt ebenso, wie wenn vom Angestifteten ein leichteres Delikt begangen wird, als wozu er angestiftet worden war; denn wenn die Anstiftung z. B. auf Verübung eines Mords gerichtet war, so hat der Anstifter in seinen Dolus auch die Ausführung nur eines Versuchs des Mords aufgenommen, dagegen ist er weit entfernt davon, dass er neben der nur zum Versuch gediehenen Ermordung des A auch noch eine vom Angestifteten herbeizuführende fahrlässige Tötung des B wollte, oder auch nur als mit diesem Erfolg ebenfalls einverstanden angesehen werden könnte.

c) Bezüglich des Einflusses persönlicher Verhältnisse gilt die schon erwähnte Bestimmung des § 50 St.G.B. betr. strafbegründende und strafändernde Umstände.[5]) Es soll also bei ersteren eine volle, bei letzteren gar

[1]) Wächter, Vorlesungen S. 171.

[2]) a. M. Olshausen, Kommentar Note 15 b 3 zu § 48, der wegen Disharmonie zwischen der That und der Handlung, zu welcher angestiftet wurde, keinen Anstifterdolus anerkennt.

[3]) E. 19, 179; 2, 335; 3, 384.

[4]) Wächter, Vorlesungen S. 237 sieht in der aberratio ictus überhaupt bloss ein vollendetes Verbrechen.

[5]) I. S. §§ 262, 295 St.P.O.

keine Anrechnung stattfinden. So steht denn anerkanntermassen nichts im Wege, eine Anstiftung eines Beamten durch einen Nichtbeamten,[1]) einer Militärperson durch eine solche, die der Militärgerichtsbarkeit nicht unterliegt, anzunehmen.[1]) Wird eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tötet, mit der geringeren Strafe des § 217 St.G.B. belegt, so ändert hieran auch nichts, wenn sie eine andere Person zur Tötung bestimmt, obgleich diese dann wegen Mords der Todesstrafe unterliegt (St.G.B. § 211), denn alle jene Rücksichten, welche für die geringere Strafbarkeit der unehelichen Mutter sprechen, sind auch dann vorhanden, wenn sie auch nicht selbst, sondern durch eine dritte Person die Tötung vornehmen lässt; dagegen kann hinsichtlich des Thäters eine mildere Behandlung deshalb nicht eintreten, weil bei ihm die besonders geeigneten, die Tötung im milderen Licht erscheinen lassenden Umstände, wie geistige Aufregung infolge der Entbindung, keineswegs vorhanden sind.[2]) So ist auch selbstverständlich, dass in Fällen, in denen wegen jugendlichen Alters, sofern nämlich die angestiftete Person das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und daher auch nicht strafrechtlich verfolgt werden kann (St.G.B. § 55), oder wenn festgestellt worden ist, dass die „jugendliche Person“ (St.G.B. § 56) bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen hat, oder Exterritorialität eine Bestrafung des Angestifteten nicht erfolgen kann, den Anstifter dennoch die Strafe der Anstiftung trifft, wobei in ersterer Hinsicht noch die Selbstthäterschaft des Anstifters in Betracht kommen

[1]) Bezüglich des ersteren E. 14, 102; 6, 414; bezüglich des letzteren E. 15, 396.

[2]) Vgl. auch E. 2, 153.

wird, da hier der Anstifter das Kind lediglich als sein Werkzeug benützt und dies ihm ebenso zugerechnet werden muss, wie wenn er selbst etwa durch eine Maschine den beabsichtigten Erfolg hervorgebracht hätte. eine Frage, die beim a. p. nach Lage der Sache kaum jemals praktisch werden dürfte; ebenso, dass die Strafe des Rückfalls oder die vom Gesetz ausgesprochene höhere oder mildere Strafe bei Vorhandensein eines Eltern- und Kindesverhältnisses u. s. w. nur bei derjenigen Person — Thäter oder Teilnehmer — zur Anwendung kommen kann, die in einem derartigen persönlichen Verhältnis steht. In andern Fällen kommt straferhöhend das Verhältnis als Beamter, die Eigenschaft des gewohnheitsmässigen Hehlens oder Jagens, strafmindernd etwa das Zeugen- oder Sachverständigenverhältnis, das Verhältnis zu den Folgen des Meineids in Betracht. Bestritten ist dagegen, ob auch die verschiedene Form des Entschlusses, das Vorhandensein oder Fehlen der Überlegung (Mord § 211 — Totschlag § 212 St.G.B.) unter die vom Gesetz genannten persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse falle, was Olshausen N. 5a zu § 50 unter Anlehnung an eine Reichsgerichtsentscheidung[1]) verneint, weil dieser Entschluss als seiner Natur nach nicht dauernd, nicht als persönliche Eigenschaft anzusehen sei, während H. Meyer S. 229 hierin einen hauptsächlichen Anwendungsfall des § 50 St.G.B. zu erblicken geneigt ist.

In denjenigen Fällen, in denen der a. p. als wirklicher Anstifter anzusehen ist, müssen auch bei ihm etwaige persönliche Verhältnisse in Betracht gezogen werden.

5. Der freiwillige Rücktritt.

Über die Frage, welchen Einfluss der freiwillige Rücktritt des Anstifters oder Angestifteten auf die Ver-

[1]) Rechtsprechung 3, 93.

antwortlichkeit des Anstifters auszuüben vermöge, hat das St.G.B. keine spezielle Bestimmung getroffen, deren Beantwortung vielmehr der Doktrin und Rechtsprechung überlassen.

Anders war dies in einigen früheren deutschen Landes-Strafgesetzbüchern, welche für den Fall der rechtzeitigen Anzeige des bevorstehenden Verbrechens dem Anstifter Straflosigkeit in Aussicht stellten, jedoch unter verschiedenen Voraussetzungen und in verschiedener Weise.

Das württ. St.G.B. von 1839 bestimmte in Art. 77: „Der Anstifter bleibt mit Strafe verschont, wenn er die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens verhindert oder wenigstens der Obrigkeit so zeitig die Anzeige von der Verabredung gemacht hat, dass sie die Ausführung verhindern konnte.

Hat der Anstifter nur die Äusserung, wodurch er den Andern zu dem verbrecherischen Einfluss bestimmt hatte, wieder zurückgenommen oder denselben sonst, soviel an ihm lag, von der Ausführung abzuhalten gesucht, so trifft ihn, wenn das Verbrechen dennoch ausgeführt wurde, die Strafe des nichtbeendigten Versuchs.“ [1])

Das hessische St.G.B. von 1841 hat dieser zeitigen Anzeige ohne weiteres Straflosigkeit zugesichert, wenn infolge hievon das Verbrechen verhindert werden konnte (Art. 72 a. E.). Konnte das angekündigte Verbrechen nicht mehr ganz beseitigt werden, weil etwa der Thäter

[1]) Nicht unter einem Dritteil der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe, Art. 64 l. c. — Beendigter Versuch liegt nach Art. 64 vor, „wenn der Thäter alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung eines Verbrechens nötig war“. — Strafe: nicht weniger als die Hälfte des vollendeten Verbrechens; nichtbeendigter Versuch, Art. 65, „wenn der Versuch nicht soweit vorgeschritten“, nämlich wie in Art. 64 vorgesehen ist.

schon einen strafbaren Versuch unternommen hatte, so traf auch den Anstifter diese Versuchsstrafe, ebenso fiel ihm zur Last, was der Angestiftete in der Zwischenzeit zwischen der Anzeige und dem Zeitpunkt, wo die Obrigkeit dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nach hätte einschreiten können, sich hatte zu schulden kommen lassen.[1])

Weiter wird dem Anstifter Straflosigkeit zugesichert, sofern bei ihm noch die beiden Voraussetzungen zutreffen, dass er einmal, ehe der Angestiftete dem ihm erteilten Befehl oder Auftrag Folge geleistet hatte, diesen zurückgenommen und dann auch wirklich infolge dieser Zurücknahme oder auf sonstige Weise die Ausführung des Verbrechens verhindert hatte (Art. 72).

Im badischen St.G.B. von 1845 (§ 117) endlich wird der Anstifter nur dann straflos gelassen, wenn er zu der rechtzeitigen Anzeige an die Obrigkeit auch noch die andern Teilnehmer von dem Verbrechen abgemahnt hatte, oder wenn ihm diese Abmahnung ohne sein Verschulden nicht möglich war; ausserdem soll nach Ziff. 2 dieses Paragraphen Straflosigkeit eintreten, wenn der Anstifter das Verbrechen, ehe es zu einem Anfang der Ausführung kam, selbst abgewendet oder verhindert hatte — gleichgültig auf welche Weise, also nicht bloss durch Abmahnung wie in Ziff. 1 — oder wenn er in Fällen, in denen die Abwendung oder Verhinderung erst nach unternommenen Versuchshandlungen geschah, den Thäter vorher abmahnte oder ihm die frühere Abmahnung nicht möglich war.

Es wäre müssig, jetzt noch zu untersuchen, welcher Strafbestimmung vom Standpunkt des systematischen Strafrechts aus der Vorzug zuzuerkennen wäre. Hervorgehoben werden mag aber, dass gerade bei dieser Frage

[1]) Breidenbach, Kommentar I 2 S. 277 u.

in den Ständeversammlungen der süddeutschen Staaten das Institut der a. p. allgemein zur Besprechung kam, und man jeweils von der Ansicht ausgieng, dass man demselben soviel wie möglich Einhalt thun müsse. Die Gefahr, dass dieses Institut mehr und mehr florieren werde, lag nämlich bei einer gesetzlichen Bestimmung, die dem Anzeige erstattenden Anstifter Straflosigkeit in Aussicht stellte, sehr nahe; konnte doch nun jedermann seiner Rache, Schadenfreude oder sonstigen unlauteren Motiven ungestört nachgeben; um seinen Gegner oder Rivalen in Strafe zu bringen, brauchte er ihn nur zu einer strafbaren Handlung anzureizen und nachher seine schändliche Thätigkeit der Obrigkeit frei zu bekennen, um sich Straflosigkeit zuzusichern, während der Angestiftete und Verführte ins Gefängnis und Unglück wanderte. So wurde denn auch in der Kommission der zweiten württ. Kammer zu diesem Artikel bemerkt:[1]) Die blosse Zurücknahme des Anstifters, nachdem derselbe einmal den Andern zur Ausführung seines verbrecherischen Willens bewogen habe, sei eine sera poenitentia und könne den Anstifter, wenn das Verbrechen gleichwohl ausgeführt werde, ebensowenig von der Strafe befreien, wie derjenige, der einem Andern Gift beigebracht, durch spätere vergebliche Bemühungen, ihn zu retten, von der Schuld eines Mords sich freimachen könne. Der Anstifter habe einmal verbrecherische Gesinnungen — ein wahrhaft moralisches Gift — in dem Andern hervorgerufen, was zu unterdrücken zu spät sei und es würde die Aussicht desselben auf Straflosigkeit auch aus dem Grund höchst gefährlich sein, weil er dann nur zum Schein den Auftrag zurücknehmen, oder nur einige laue Worte fallen zu lassen brauchte, um sich

[1]) Hauptbericht S. 102 u. 103; und Hepp, Komment. S. 559.

damit ausreden zu können, dass er sein Vorhaben aufgegeben habe. Sodann wurde in der 16. Sitzung der Kammer der Abgeordneten gegen Abs. 1 das Bedenken erhoben, dass eine solche Bestimmung sehr nachteilige Folgen herbeiführen könne. Denn wenn der Anstifter lediglich die Wahl habe, das Verbrechen zu verhindern oder ohne weitere Thätigkeit nur eine Anzeige bei der Obrigkeit zu machen, so werde dadurch nicht nur dem Denunzieren, sondern auch dem Anreizen zur Begehung eines Verbrechens Thür und Thor geöffnet und das Ungeziefer der Denunzianten mit einer neuen Klasse, der der a. p., vermehrt. Eine solche Absicht des Gesetzgebers, zur Anstiftung aufzumuntern, könne doch nicht angenommen werden und es würde einen schlimmen Eindruck auf das Volk machen, wenn der Verführte gestraft würde, während der (vielleicht angestiftete) Verführer straflos blieb. Durch Zulassung des a. p. würden List und Gemeinheiten nur gesteigert.

Ähnliche Äusserungen wurden in der zweiten badischen Kammer laut:[1] „Die zweite Kammer stimmt mit der ersten darin überein," sagte der Abgeordnete Welcker, „dass das schändliche Gewerbe der a. p. bestraft wird. Derjenige, der die bösen Leidenschaften geweckt hat durch aufreizende Reden, er, der das politische Komplott hervorgerufen hat, geht nun hin zur Obrigkeit und nimmt den Lohn seines schändlichen Gewerbes zugleich mit der Straflosigkeit, während die Anderen, welche sich haben bethören lassen, gestraft werden. Durch diese Bestimmung wird das schändliche Gewerbe nicht ausgerottet, nicht gestraft, nicht getroffen; denn der a. p. braucht nur vorsichtig zu sein, dann spricht der Artikel[2]) zu seinen Gunsten."

[1]) Protokollheft 10 S. 40 ff.

[2]) Gemeint war hier die Fassung, wie sie von der I. Kammer

Im Laufe der Verhandlung einigte man sich zu der oben angeführten Fassung, welche dann auch Gesetz wurde.

Wie schon erwähnt, hat sich das Reichs-St.G.B. auf die Entscheidung dieser Spezialfrage nicht eingelassen. Nach sonstigen allgemeinen Gesichtspunkten dürfte etwa folgendermassen zu unterscheiden sein:

a) Wenn der Anstifter von der Anstiftung zurücktreten will, so genügt es nicht, um sich Straflosigkeit zu sichern, dem Andern einfach die Zurücknahme zu erklären, vielmehr ist hierbei lediglich die objektive Seite zu berücksichtigen, d. h. der Einfluss, den dieser Widerruf auf das Verhalten des Angestifteten hatte. Selbstverständlich wird der Anstifter von seiner Schuld nicht frei, wenn der Angestiftete schon die strafbare Handlung oder wenigstens einen strafbaren Versuch derselben begangen hat, oder von der erklärten Zurücknahme gar nichts weiss, oder zwar die Erklärung mit anhört, aber trotzdem das angesonnene Verbrechen unternimmt oder weiter fortsetzt. Hier ist die blosse Erklärung für den Anstifter wirkungslos; er wird trotzdem wegen Anstiftung zum versuchten oder vollendeten Delikt bestraft, je nachdem ein solches auf Seiten des Angestifteten vorliegt. „Die in der Litteratur (Binding, Normen 2, 206; dagegen Olshausen, Komment. N. 33 zu § 48) geäusserte Annahme, schon die Thatsache, dass der Widerruf zu der Kenntnis des Angestifteten kommt, befreie den Anstifter von der Verantwortlichkeit, weil er die zum Er-

beschlossen worden war und die lautete: „§ 117. Der Anstifter sowohl als andere Teilnehmer, welcher die Ausführung des Unternehmens abgewendet oder verhindert oder der Obrigkeit von der verbrecherischen Verbindung so zeitige Anzeige gemacht haben, dass sie das Verbrechen noch verhindern konnte, sind straflos.“ (11. Beilagenheft.)

folg hinwirkenden Bestimmungen, die er schuldhaft gesetzt hat, auch wieder vernichtet hat, ist nicht haltbar. Der Fall ist wohl denkbar, dass die vom Anstifter auf den Thäter vor dem Widerruf ausgeübte Willensbestimmung ungeachtet des Widerrufs fortwirkt, der Widerruf keine Wirkung auf den Thäter äussert, dieser vielmehr zur Begehung der That nur und allein durch die Anstiftung und den auf seinen Willen bereits geäusserten Einfluss bestimmt wird. Dann aber ist es dem Anstiftenden eben nicht gelungen, die von ihm gesetzten und nach dem Gesetz zuzurechnenden Bedingungen für den Eintritt des strafbaren Erfolgs zu vernichten: die Voraussetzung für die Bestrafung der Anstiftung, Begehung der Strafthat infolge der geübten Willensbestimmung, liegt vor.“ Unterbleibt dagegen infolge der Rücktrittserklärung die That oder wird der vorher erzeugte Einfluss wieder aufgehoben, indem der Angestiftete den von ihm infolge der Anstiftung gefassten Entschluss aufgiebt, oder hat der Anstifter sonst die Begehung des Delikts rechtzeitig verhindert, nötigenfalls selbst durch Anzeige bei der Obrigkeit, so entfällt die Strafbarkeit des Anstifters, im ersteren Fall wegen Fehlens der Hauptthat, im letzteren aber und zwar auch, wenn der vorher schon Entschlossene zur That schreitet, infolge der Unterbrechung und Beseitigung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der früheren Anstiftung und der Begehung der Hauptthat. Dabei ist es jedoch Thatfrage in jedem einzelnen Fall, ob durch den erklärten und zur Kenntnis des Thäters gelangten Widerruf der bestimmende Einfluss beseitigt worden ist.[1])

b) Anlangend sodann den Rücktritt des Thäters, so gehören die schon erwähnten Fälle der misslungenen

[1]) E. 20, 259.

Anstiftung, oder wenn der Angestiftete von vornherein nur einen Versuch zu unternehmen beabsichtigt, weil eine strafrechtlich relevante Anstiftung überhaupt nicht enthaltend, nicht hierher; vielmehr kommen nur die Bestimmungen des § 46 St.G.B. in Betracht. Hinsichtlich des nichtbeendigten Versuchs der Ziffer 1 aber, d. h. wenn der Thäter erst einen Teil der Ausführung unternommen hat, von der weiteren Ausführung aber freiwillig infolge von Furcht oder anderen Gründen[1]) absteht, sowie im Fall des beendigten Versuches (delictum perfectum, auch conatus perfectus genannt) des § 46 Ziffer 2, d. h. wenn der Thäter alles gethan zu haben glaubt, was er zur Ausführung des Verbrechens für erforderlich hielt, — hat ganz dasselbe zu gelten: die thätige Reue des Angestifteten ist hier durchaus privater Natur; es liegt bei ihm zwar ein an sich strafbarer Versuch vor, dem Thäter soll es aber doch zu gut kommen, wenn er, von Reue überwältigt, ehe die Handlung entdeckt ist, alles aufbietet, um den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörenden, unmittelbar bevorstehenden Erfolges wieder abzuwenden, oder wenn er die strafbare Handlung überhaupt nicht ganz zu Ende führt. Mit diesem Nichteintritt des geplanten Erfolgs ist der Anstifter aber keineswegs einverstanden; er wollte ja gerade durch die Thätigkeit des Angestifteten den verbrecherischen Erfolg herbeiführen und so kann er sich also auf die aus lediglich persönlichen Gründen vom Gesetz dem Angestifteten gewährte Straflosigkeit für seine Person nicht berufen; der Anstifter ist vielmehr mit der Versuchsstrafe zu belegen.[2])

---

[1]) Besondere Motive zählt der Art. 73 des württ. St.G.B. auf, nämlich: Gewissensregung, Mitleid oder Furcht vor Strafe.

[2]) E. 3, 249. 6, 341. 16, 347. Borchert a. a. O. S. 57 u. Rosshirt im Archiv des Kriminalrechts, N. F. 1852 S. 409.

Die Frage ist übrigens sehr bestritten. H. Meyer, Lehrbuch S. 227, will dem Rücktritt des Thäters eine Rückwirkung auf die Strafbarkeit des Teilnehmers deshalb zuerkennen, weil mit der nachträglichen Straflosigkeit[1]) der That selbst auch die Strafbarkeit der geleisteten Teilnahme hinwegfalle; er geht also von der accessorischen Natur der Anstiftung und Beihilfe aus, welche eine Bestrafung des Teilnehmers verbietet, wenn eine solche auch beim Hauptthäter nicht eintritt. Soviel muss aber jedenfalls zugegeben werden, dass wenn der gemachte Versuch des Thäters ein vollendetes geringeres Delikt in sich enthält, der Anstifter auch für dieses voll verantwortlich ist, da sein Wille insoweit mit dem des Thäters identisch war und die Anstiftung zum grösseren Delikt auch die zu allen wesentlichen Teilen seines Thatbestands in sich schliesst, also auch zu denjenigen, welche zusammen das vollendete geringere Delikt ausmachen,[2]) da ja auch der Thäter für das in der That schon liegende vollendete Delikt verantwortlich bleibt.[3])

In anderer Weise begründet Olshausen in N. 2 zu § 46 die Straflosigkeit des Anstifters bei vorliegender Reue des Angestifteten, wenn er ausführt: bezeichnend spreche das Gesetz nicht davon, dass, wer einen Versuch unternommen habe, wegen des Versuchs als solchen straflos bleibe, sondern es sage unpersönlich und allgemein „der Versuch als solcher bleibt straflos“. Es könne nicht daran gezweifelt werden, dass die That

[1]) Im Lehrbuch heisst es infolge eines Druckfehlers „Strafbarkeit“.

[2]) Siehe oben und H. Meyer S. 218, 6a. E.

[3]) Ausdrücklich festgesetzt in Art. 73 Abs. 3 des württemb. St.G.B.: „Enthält der Versuch oder die Vorbereitungshandlung ein für sich bestehendes Verbrechen, so trifft den Thäter die hiedurch verwirkte Strafe.“

straflos sein solle und demnach auch für die Teilnehmer keine Strafbarkeit begründen könne! Doch — eine Wortinterpretation ist stets eine heikle Sache und wie? wenn man die Worte dahin auslegen würde: der Versuch als solcher d. h. der vom Thäter unternommene Versuch, nicht aber die der beabsichtigten That etwa gewährte Unterstützung und Anstiftung ist straflos?

Vielfach wird auch dem zurücktretenden Anstifter ganz ohne Rücksicht auf das weitere Verhalten des Angestifteten in analoger Anwendung der Bestimmungen über Straflosigkeit des Rücktritts vom Versuch eine solche gewährt. Dies ist der Standpunkt der Motive zum württ. St.G.B.[1]), welche hierüber bemerken, aus dem gleichen Grund, aus dem der Thäter (physische Urheber) straflos bleibe, wenn er den verbrecherischen Versuch freiwillig wieder aufgegeben habe,[2]) werde auch dem Anstifter Straflosigkeit zugesichert, wenn er die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens verhindert oder der Obrigkeit zeitige Anzeige von der Verabredung gemacht habe. Auch Seeger[3]) sagt, die freiwillige Zurücknahme der Anstiftung sei aus denselben Gesichtspunkten wie der Rücktritt vom Versuch zu beurteilen; endlich führt Glaser[4]) hinsichtlich des a. p. aus: „Wenn jemand zu der Zeit, wo er einen Andern anstiftet, wirklich den vollen Dolus in sich trägt, nachher aber von Reue ergriffen, den vom Angestifteten bereits gesetzten Versuch mit Erfolg aufhielt, so ist nie (?) gezweifelt worden, dass die Grundsätze, nach welchen der freiwillige Rücktritt den Versuch straflos macht, auch auf den Anstifter Anwendung finden. Wie sollte nun derjenige gestraft

[1]) S. 52.
[2]) Art. 73 des württ. St.G.B.
[3]) Vorlesungen § 58 E.
[4]) Gerichtssaal Band 10 S. 37.

werden können, der den Dolus gar nicht erst aufzugeben braucht, weil er sich von Anfang an das vorgesetzt hat, wozu der Andere sich erst nachträglich entschliesst?“

Nach unserer Ausführung kann eine solche Straflosigkeit des Anstifters ohne Berücksichtigung des Einflusses, den er auf den Angestifteten auszuüben vermag, nicht zugegeben werden. Nur wenn die Zurücknahme in der Person des Angestifteten wirksam wurde, so dass dieser von seinem Vorhaben zurücktrat, oder im Sinne des § 46 St.G.B. thätig wurde, kann dies auch dem Anstifter zu gut kommen.[1])

Jedenfalls kann man nicht für genügend erachten, dass der Anstifter nur zur Obrigkeit zu laufen braucht und bei ihr die strafbare Handlung anzuzeigen, ohne dem Anstifter gegenüber auch nur etwas von seinem Rücktrittswillen zu erklären; denn dann müsste man den agent provocateur, wenn er als Anstifter in Betracht kommt, jederzeit für straflos erklären, da er meist im Einverständnis mit der Polizei handeln wird, einer Zurücknahmeerklärung also bei ihm es überhaupt nicht bedürfte.[2])

---

[1]) Auch H. Meyer S. 227 kennt eine solche analoge Anwendung nicht an, ebensowenig Olshausen N. 6 zu § 46, der auf Grund einer vom Anstifter geübten Thätigkeit überhaupt eine Straflosigkeit für ihn nie eintreten lässt! Aber das muss man doch anerkennen, wenn er seinen Einfluss so unwirksam gemacht hat, dass der Angestiftete keine strafbare Handlung, auch nicht einen Versuch einer solchen unternahm! Vergleiche auch Geyer in Holtzendorffs Encyklopädie S. 938.

[2]) Anzufügen mag noch sein, dass die in § 139 des Strafgesetzbuchs festgesetzte Strafe wegen Nichtanzeige bevorstehender Verbrechen selbstverständlich den Anstifter, als an der That Beteiligten, nicht trifft! — Hierüber dürfte heute kein Zweifel mehr obwalten.

IV. Die Lucas'sche Theorie vom Irrtum des agent provocateur.

In durchaus selbständiger Weise begründet Lucas[1]) die Straflosigkeit des a. p. wenn er ausführt, in Wirklichkeit werde gemäss den Grundsätzen über den Irrtum die Straflosigkeit solcher Agenten deshalb anzunehmen sein, weil sie sich infolge erhaltenen Auftrags zu ihrem Handeln für befugt hielten. Ähnlich meint auch Geyer,[2]) wenn der Anstifter sich auch nicht ohne weiteres damit entschuldigen könne, dass ihn eine Sicherheitsbehörde zur Anstiftung verleitet habe, so wäre es doch etwas anderes, wenn in dem Anstifter hierdurch ein Irrtum erregt worden sei, der ihn ein Verbrechen in seiner Handlung nicht habe erkennen lassen. Hiebei ist jedoch zu untersuchen, welcher Art der im a. p. obwaltende Irrtum ist, da nach nunmehr übereinstimmender Ansicht nur ein thatsächlicher Irrtum[3]) Straflosigkeit für den Thäter zu begründen geeignet ist, während error juris nocet. Anerkanntermassen gilt aber im Strafrecht als Rechtsirrtum nur der Irrtum in Bezug auf die Strafrechtsnorm selbst, während jeder andere Irrtum ausserhalb des Strafrechts, also über Zivilrechtssätze, prozessualische Vorschriften u. dgl. als dem Thäter zu gut kommender thatsächlicher Irrtum bezeichnet wird. Muss auch eine derartige Unterscheidung als durchaus unbegründet angesehen werden, so ist sie heutzutage doch in

[1]) Subjektive Verschuldung S. 103 N. 3.
[2]) Erörterungen S. 144 oben.
[3]) Anders H. Meyer S. 159.

Theorie und Praxis gäng und gäbe und insbesondere in dieser Art auch vom Reichsgericht wiederholt anerkannt, so dass man sich eben mit ihr als einem Faktum abzufinden hat.

Was nun den Irrtum des a. p. anlangt, so soll er darin bestehen, dass der a. p. sich zur Anstiftung berechtigt hält, weil er nur den ihm gegebenen Auftrag zur Ausführung bringt; der a. p. gienge also von der Ansicht aus, der Vollzug eines von der vorgesetzten Behörde erhaltenen Auftrags könne für den Ausführenden keinerlei Bestrafung begründen. Würde er nun mit dem Bewusstsein thätig, er handle im vollen Recht, so wäre allerdings Straflosigkeit für ihn begründet, aber nicht mit Rücksicht auf den in ihm obwaltenden Irrtum, sondern einfach aus dem Grund, weil er in Wirklichkeit gar keinen strafrechtlichen Anstifterdolus hätte,[1]) sofern er sich nicht bewusst wäre, vorsätzlich zur Begehung einer strafbaren Handlung aufzufordern. Man käme also auf einem Umweg wieder zu dem Satz, dass wegen mangelnden Dolus eine Bestrafung nicht eintreten könne. Aber abgesehen davon, dass schwer festzustellen wäre, was der agent provocateur bei seinem Handeln gedacht hätte, beziehungsweise dass man ihm eben hinterher glauben müsste, er habe sich zur Anstiftung berechtigt gehalten, kann der Vollzug eines ungesetzlichen Auftrags keinerlei Entschuldigungsgrund für den eine strafbare Handlung Unternehmenden enthalten; denn die Ausführung eines Befehls, Auftrags u. s. w. ist im heutigen Strafrecht nicht allgemein als Schuldausschliessungsgrund anerkannt, sondern findet sich als solcher nur ver-

[1]) Anders das frühere württ. St.G.B., welches im Art. 100 positiv bestimmt, dass beim Irrtum über Thatsachen eine Zurechnung zum Vorsatz nicht stattfinden solle.

einzelt vor, so im militärischen Strafrecht[1]) und in der Seemannsordnung.[2])

Allerdings statuiert auch die württ. Verfassungsurkunde in keineswegs zu rechtfertigender Weise und im Gegensatz zum § 13 des Reichsbeamtengesetzes in § 53 für den Beamten eine Pflicht zum Gehorsam und giebt ihm nur das Recht der Vorstellung im einzelnen Fall, verpflichtet ihn aber, wenn die den Auftrag erteilende Behörde bei ihrem Auftrag beharrt, denselben zur Ausführung zu bringen.[3]) Würde also z. B. ein Polizeibeamter von seiner vorgesetzten Behörde den Auftrag erhalten, als a. p. vorzugehen, so müsste er unter der weiteren Voraussetzung des § 53 Abs. 2 l. c. aller-

[1]) M.St.G.B. § 47: „Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers: 1. wenn er den erteilten Befehl überschritten hat, 2. wenn ihm bekannt gewesen, dass der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.“ — § 92: Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung oder eigenmächtige Abänderung oder Überschreitung desselben wird mit Arrest bestraft.“

[2]) Seemannsordnung § 30: „Der Schiffsmann ist verpflichtet, in Ansehung des Schiffsdienstes den Anordnungen des Schiffers unweigerlich Gehorsam zu leisten und zu jeder Zeit alle für Schiff und Ladung ihm übertragenen Arbeiten zu verrichten. Er hat diese Verpflichtung zu erfüllen sowohl an Bord des Schiffes und in dessen Booten als auch in Leichterfahrzeugen und auf dem Lande, sowohl unter gewöhnlichen Umständen als auch unter Havarie.“ — § 32: „Bei Seegefahr und bei drohendem Schiffbruch sowie bei Gewalt und Angriff gegen Schiff und Ladung hat der Schiffsmann alle befohlene Hilfe zur Erhaltung von Schiff und Ladung unweigerlich zu leisten.“

[3]) Vgl. über diese Bestimmung, deren Aufhebung schon längst geboten schiene, Art. 4 des württ. Beamtengesetzes und Gaupp, Staatsrecht S. 144.

dings für straflos erklärt werden, aber nicht deshalb, weil er sich im Irrtum über die Befugnis seines Handelns befunden hätte, denn dies trifft bei ihm nicht zu, sondern weil bei ihm ein gesetzlich anerkannter Schuldausschliessungsgrund vorliegen würde. Diese Gesichtspunkte treffen selbstverständlich nicht zu, wenn ein Privater im Einverständnis mit der Sicherheitsbehörde als a. p. auftritt, um etwa einen Dieb zu entlarven.

Dabei ist übrigens noch kurz zu bemerken, dass natürlich für eine Behörde nicht die Befugnis zur Erteilung eines rechtsverletzenden Auftrags anerkannt werden kann, mit der Wirkung, dass dadurch für den Ausführenden Straflosigkeit begründet werden könnte.[1])

In solchem Fall ist die Behörde oder der den gesetzwidrigen Auftrag erteilende Beamte zur Verantwortung zu ziehen, St.G.B. § 357, vgl. auch Mil.St.G.B. § 115[2]),

[1]) Ausdrücklich verboten, wie schon erwähnt, in der österreichischen St.P.O. § 25: „Es ist den Sicherheitsorganen sowie allen öffentlichen Beamten und Dienern bei strengster Ahndung untersagt, auf die Gewinnung von Verdachtsgründen oder auf die Überführung eines Verdächtigen dadurch hinzuwirken, dass derselbe zur Unternehmung, Fortsetzung oder Vollendung einer strafbaren Handlung verleitet oder durch insgeheim bestellte Personen zu Geständnissen, welche sodann dem Gericht hinterbracht werden, verlockt wird.“ — Ähnlich schon der § 146 der (alten) österreichischen St.P.O. vom 29. Juli 1853.

[2]) § 115: „Wer durch Missbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zu einer von demselben begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich bestimmt hat, wird als Thäter oder als Anstifter mit erhöhter Strafe belegt,“ und die oben angeführte Bestimmung des § 116 eod. — Weiter gieng in dieser Beziehung noch das württ. St.G.B., das in Art. 445 bestimmte: „Die bei der Verwaltung der indirekten Steuern angestellten Beamten und Diener sind, wenn sie einen Pflichtigen durch Hintergehung desselben zur Übertretung der Gesetze verleiten, mit dem Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte zu bestrafen.“

eventuell kann bei ihnen nach Lage der Sache auch eine Anstiftung zur Anstiftung als vorliegend angenommen werden.

Hält aber der a. p. irrtümlich sich zur Anstiftung für befugt, meint er also, in dem Ausführen eines Befehls liege für ihn ein Schuldausschliessungsgrund, während das Strafrecht ihn als solchen nur ausnahmsweise anerkennt, so liegt eben für den a. p. ein Irrtum über Strafrecht vor, welcher ihn nicht von der Verantwortlichkeit befreien kann.[1]) Es ist auch nicht etwa so zu argumentieren, er habe nur über die Befugnis der Behörde zur Erteilung des betr. Befehls geirrt — hier läge allerdings ein faktischer Irrtum i. S. des Strafrechts vor — es handelt sich vielmehr nur um den Irrtum des den Auftrag Vollziehenden darüber, dass er selbst im Recht sei, die an sich strafbare Handlung vorzunehmen.

Da sonach beim a. p. jedenfalls nicht von einem thatsächlichen Irrtum die Rede sein könnte, so wäre dieser Irrtum für seine Schuldfrage überhaupt unerheblich.

V. Sonstige beim agent provocateur in Betracht kommende Gesichtspunkte.

1. Der agent provocateur als Beamter.

Die dem als a. p. auftretenden Polizeibeamten zweifellos zukommende Beamteneigenschaft i. S. des § 359 St.G.B. hat für ihn noch folgende Besonderheiten zur Folge:

a) Er unterliegt, falls infolge seiner provokatorischen Thätigkeit eine Körperverletzung stattgefunden hat, der

[1]) So auch Borchert a. a. O. S. 58.

Strafbestimmung des § 340 St.G.B. Denn das dort genannte „Begehenlassen“ bezeichnet nicht bloss ein ruhiges und unthätiges Zusehen und Geschehenlassen wie ein Dritter die strafbare Körperverletzung vollzieht, sondern es wird eine bewegende Mitwirkung des Beamten vorausgesetzt,[1]) die selbstverständlich auch darin bestehen kann, dass er einen Andern zur Vornahme der Körperverletzung anstiftet. In Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes ist diese Körperverletzung beim a. p. aber zweifellos vorgenommen, denn er tritt hier, wennn auch verkappt, doch eben in amtlicher Eigenschaft auf, und dass die Körperverletzung vorsätzlich begangen ist, kann ebenfalls keinem Zweifel unterliegen, denn wie oben ausgeführt, liegt, wenn infolge der Thätigkeit des Anstifters ein Eingriff in die körperliche Integrität erfolgt ist, für ihn eine Zurechnung zum Dolus, mindestens zum Eventualdolus vor. Allerdings kann der strafbare Vorsatz und die Rechtswidrigkeit der Handlung im einzelnen Fall durch die Einwilligung des Verletzten ausgeschlossen sein (volenti non fit injuria): doch dürfte ein derartiges einverständliches Zusammenwirken des Verletzten mit der Sicherheitsbehörde gerade hinsichtlich der Körperverletzung der Praxis sehr ferne liegen.

b) Ganz dasselbe gilt auch bezüglich der Strafdrohung des § 341 St.G.B.

c) Insbesondere ist aber für den a. p. auf die Strafbestimmung des § 343 St.G.B. hinzuweisen, wo das Erpressen von Geständnissen oder Aussagen, sowie die Anwendung sonstiger Zwangsmittel in einer Untersuchung

[1]) Über die verschiedenen Ansichten s. die bei Olshausen N. 3 zu § 340 Genannten; u. a. H. Meyer S. 681 Anm. 16, der unter „Begehenlassen“ sowohl Teilnahme durch Unterlassung als blosses Geschehenlassen versteht.

unter besonders schwere Strafe gestellt ist. Zu diesen Untersuchungsbeamten gehören auch die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, die nach St.P.O. § 159 in Verbindung mit G.V.G. § 153 als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft erscheinen.

d) Nicht ausgeschlossen ist endlich auch eine Thätigkeit des Beamten als a. p. bezüglich des Deliktes des § 357 St.G.B.: übrigens ein gefährliches Manöver für ihn, da er hiernach jederzeit der Bestrafung unterliegt, mag er auch nur aus dem Gesichtspunkt gehandelt haben, die Pflichttreue und Zuverlässigkeit seines Untergebenen zu prüfen. Auch hier kann ihn sein vielleicht wohlgemeintes Motiv vor Strafe nicht schützen, da das Gesetz schon das Unternehmen der Verleitung als solches unter Strafe stellt, ohne Rücksicht darauf, ob der Untergebene auch wirklich ein Amtsdelikt unternommen oder versucht oder das Ansinnen des Vorgesetzten kurzer Hand zurückgewiesen hat.

2. Der agent provocateur als Zeuge.

Ist der a. p. als vollwichtiger Zeuge anzusehen? Diese Frage dürfte zu verneinen sein!

a) Nach § 54 St.P.O. kann jeder Zeuge die Auskunft auf solche Frage verweigern, deren Beantwortung ihm die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde. Dieses Recht steht gegebenenfalls auch dem a. p. zu, da ihm die Stellung des erkennenden Gerichts zu der Frage des a. p. nicht bekannt ist und er vielleicht als Anstifter behandelt werden könnte.

b) Viel wichtiger dagegen ist die Frage nach der Beeidigung des als Zeugen zu vernehmenden a. p. Während zwar sonst im Strafverfahren die Beeidigung der Zeugen die Regel bildet, da kein gesetzliches Mittel zur Erforschung der Wahrheit unbenutzt bleiben soll

und anzunehmen ist, dass in der Regel die Beeidigung den Zeugen zur Angabe der Wahrheit bewegen werde (Motive S. 145), bestimmt der § 56 Z. 3 St.P.O., dass unbeeidigt zu vernehmen seien „Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer verdächtig sind". Die den Gegenstand der Untersuchung bildende That ist nach der herrschenden, auch vom Reichsgericht anerkannten[1]) Ansicht nur diejenige That, die der Eröffnungsbeschluss zur Hauptverhandlung verwiesen und über welche das erkennende Gericht demgemäss zu entscheiden hat. Darüber aber, ob der Zeuge der Teilnahme verdächtig ist, hat das Instanzgericht nach freiem Ermessen zu urteilen und ist der hierüber ergehende Beschluss, als nur auf thatsächlichen Verhältnissen beruhend, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen,[2]) wobei zur Begründung der Nichtbeeidigung keineswegs ein blosser Hinweis auf die gesetzliche Bestimmung des § 56 Ziff. 3 St.P.O. genügt, da dort eine Mehrheit von Voraussetzungen zum Teil in alternativer Weise statuiert ist, die Begründung aber jedenfalls soviel erkennen lassen muss, dass eine derjenigen thatsächlichen Voraussetzungen als vorhanden angenommen worden ist, unter denen die Beeidigung des Zeugen nicht stattfinden soll, wenngleich es einer speziellen Feststellung der Richtung des Verdachts nicht bedarf, vielmehr nur soviel festgestellt werden muss, dass der Verdacht einer der verschiedenen vom Gesetz hiebei als gleichwertig behandelten Arten der Beteiligung an der Strafthat vorliegt.[3]) Das erkennende Gericht hat also jeweils zu der bestrittenen Frage über

[1]) E. 2, 218; 5, 362; 11, 1 u. 300.

[2]) R. 1, 270.

[3]) Verletzung des § 56 St.P.O. bildet einen Revisionsgrund, E. 20, 163 (hinsichtlich des § 56 Z. 1 St.P.O.).

die rechtliche Verantwortlichkeit des a. p. Stellung zu nehmen; glaubt es, in ihm einen Anstifter erblicken zu müssen, so wird es die Beeidigung unterlassen, im andern Fall ist der a. p. wie jeder unbeteiligte Zeuge eidlich zu vernehmen. Im übrigen dürfte es sich bei der Zweifelhaftigkeit der rechtlichen Grundsätze empfehlen, zunächst von der Bestimmung des § 60 St.P.O. Gebrauch zu machen, d. h. die Beeidigung bis nach Abschluss der Vernehmung auszusetzen und dann besonderen Beschluss darüber zu fassen, der für gewöhnlich nur erfordert wird, wenn die Anordnung des Vorsitzenden (Beeidigung oder Nichtbeeidigung) beanstandet wurde.[1])

Auch in dem unserer Abhandlung zu Grunde gelegten Frankfurter Schaffnerprozess bildete die Frage der Beeidigung jener Hamburger Geheimpolizisten den Gegenstand einer lebhaften Debatte, indem die Verteidiger das Zeugnis der Polizeibeamten verdächtigten, während der Staatsanwalt dagegen ausführte, die Zeugen hätten nur ihre Pflicht gethan, auf andere Weise sei eine Entdeckung des seit Jahren betriebenen Fahrkartenschmuggels gar nicht möglich gewesen. Doch lehnte die Strafkammer nach längerer Beratung die Beeidigung dieser Zeugen ab, weil sie sich nach ihrer Ansicht der Teilnahme an der Bestechung schuldig gemacht haben.[2]) Und dies mit vollem Recht; erklärt doch das Reichsgericht den Zeugen, der einen Bestechungsakt i. S. des § 333 St.G.B. begangen habe und den bestochenen pflichtwidrigen Beamten als in einem strafbaren Verhältnis zur That stehend, da der erstere juristisch als Anstifter oder Gehilfe bezüglich des Amtsverbrechens aus § 332 a. a. O. zu betrachten sei, wenn auch die

[1]) E. 19, 354.

[2]) Abendblatt der Frankfurter Zeitung vom 13. Mai 1896.

aktive Bestechung in § 333 zu einem besonderen Delikt erhoben sei.[1])

Das Zeugnis des a. p. ist demnach stets mit Vorsicht aufzunehmen und er selbst nicht als vollwichtiger, klassischer Zeuge anzusehen.

c) Anders verhält sich in dieser Hinsicht der englische Strafprozess, der nicht bloss den a. p. als Zeugen voll anerkennt, sondern sogar noch weiter geht, indem er unter bestimmten Voraussetzungen selbst einen Teilnehmer an der strafbaren Handlung als besonders bevorzugten klassischen Zeugen bezeichnet. Es ist dies das Institut der sog. „Kronzeugen", „Queensevidence", auch „approver" genannt,[2]) ein Institut, das hier kurz erwähnt werden dürfte, da schon hie und da sich Stimmen für dessen grundsätzliche Einführung im deutschen Strafprozess erhoben haben.[3])

Unter Kronzeuge versteht der englische und schottische[4]) Strafprozess einen Zeugen, welcher ursprünglich Mitthäter eines Verbrechens, Teilnehmer an einem solchen im weitesten Sinn oder auch nur Mitwisser an einem erst geplanten oder schon ausgeführten Verbrechen

---

[1]) R. 8, 34; s. aber H. Meyer S. 653, 671.

[2]) Vgl. darüber die angeführten Werke von Best, the principles of the law of evidence S. 240 ff. Deutscher Text bei Marquardsen, Grundzüge des engl. Beweisrechts S. 165 ff. Mittermaier, Das englische u. s. w. Strafverfahren S. 330 ff.

[3]) So C. Thümnel in der Zeitschrift „Vom Fels zum Meer" 1896 S. 334 ff.

[4]) Nach Mittermaier S. 332 N. 36 soll dieses Institut auch in Schottland einheimisch sein und ebenso im code of crimin. procedure of New-York von 1850 sich vorfinden, jedoch mit dem weiteren Erfordernis, dass das Zeugnis des Mitschuldigen auch durch andere Beweise bekräftigt werde. Best nimmt offenbar den Mund zu voll, wenn er meint: „the necessity for admitting this kind of evidence has been rekognized by the laws of all countries."

gewesen ist, dann aber von irgend welchem Motiv geleitet, etwa aus Reue, Furcht, oder in der Hoffnung, sich durch ein freimütiges und umfassendes Geständnis Straflosigkeit zu sichern, vielleicht sogar noch eine Belohnung zu erhalten, zur Behörde geht und dieser seine Kenntnisse um das Verbrechen, insbesondere aber um die Personen, die daran beteiligt sind, mitteilt und so zur Ergreifung derselben wesentlich beiträgt. Über die Voraussetzungen zur Erlangung der Eigenschaft als Kronzeuge führt ein englischer Schriftsteller[1]) aus: „Jemand, welcher ein approver[2]) zu werden wünscht, muss selbst in einem indictment (Anklageschrift) des betreffenden Verbrechens angeschuldigt und infolge dieses Indiktments im Gefängnis sein; er muss sich selbst schuldig bekennen und das Verlangen aussprechen, gegen seine Mitangeklagten als Überführer aufzutreten; er muss sich eidlich(!) verpflichten, nicht bloss das einzelne Verbrechen, dessen er angeklagt ist, sondern alle hochverräterischen und verbrecherischen Handlungen, von denen er weiss, anzugeben. Und nach allem diesem steht es noch im Belieben des Gerichtshofs, ob man ihn als Kronzeugen zulassen will oder nicht. Sollte sich z. B. durch sein Bekenntnis herausstellen, dass er der eigentliche Urheber war und die Andern die Verführten, so mag der Richter ihn als approver zurückweisen; wird er als solcher zugelassen, so muss es gewiss werden, dass, was er entdeckte, die Wahrheit und die ganze Wahrheit sei. Deshalb hat

[1]) Lord Mansfield (nach Marquardsen S. 166). Der englische Wortlaut findet sich bei Best, principles S. 242.

[2]) Wenn Marquardsen S. 165 dem alten Gebrauch des approver den neueren, die Aussagen Mitschuldiger als Evidenz zuzulassen, gegenüberstellt, so ist aus seinen eigenen Ausführungen nicht ersichtlich, worin eigentlich der Unterschied beider bestehen soll; siehe aber unten S. 82 N. 1.

der Kronzeuge seinen appeal förmlich abzufassen und wenn der Angeklagte in den Gerichtssaal zurückgeführt wird, so muss er seine Beschuldigung ohne Unterstützung durch den Richter oder einen Dritten wiederholen. Und so streng ist das Gesetz, dass, wenn er in einem einzigen Umstand anders aussagt, das Ganze zu Boden fällt und er gehangen wird. Wenn er auch nur in der Farbe eines Pferdes oder in Bezug auf eine Zeitangabe sich irrt, ist er dem Tod verfallen (!), um so mehr wenn er im wesentlichen von früheren Aussagen abweicht. Ebenso ergeht es ihm, wenn er nicht die ganze Wahrheit entdeckt und in allen diesen Fällen wird er auf sein eigenes Zeugnis hin verurteilt. Ein fernerer für den Überführer sehr gefährlicher Umstand ist, dass er die Jury von der Wahrheit seiner Aussagen überzeugen muss, denn wenn seine angeklagten Genossen nicht verurteilt werden, wird er selbst hingerichtet.“ Hierzu führt Mansfield noch weiter aus: „Diese Sitte des approvement hatte vieles gegen sich und lässt sich auch nur dadurch rechtfertigen, dass die Anwendung der Gesetze gegen Hauptverbrecher nur durch die Zulassung ihrer Gehilfen als Zeugen möglich wird; und obgleich approver danach ohne Zweifel zulässige Zeugen, lässt sich eine Jury selten durch das alleinstehende Zeugnis solcher bewegen, die Angeschuldigten zu verurteilen, da die Versuchung, sich in diesem Fall durch einen Meineid von der Strafe zu befreien, gar zu stark erscheint. An die Stelle dieses Systems ist jetzt ein anderes getreten,[1]) wonach Mitschuldigen, welche sich gut benehmen und die ganze Wahrheit entdecken, Hoffnung auf Straflosigkeit gemacht wird. Der Weg zu letzterer ist eine Empfehlung zur Begnadigung. Der Mitschuldige hat kein Recht auf

[1]) Siehe oben S. 81 N. 2. Die peinlichen Formvorschriften im einzelnen gelten also nicht mehr.

seine Freilassung, er giebt seine Evidenz[1]) in vinculis, und von seinem ganzen Benehmen hängt es ab, ob er begnadigt oder hingerichtet werden wird.“ —

Wir können uns für dieses ganze System oder gar für dessen gesetzliche Einführung im deutschen Strafprozess keineswegs erwärmen; widerspricht es doch der Grundregel des gemeinen und heutigen Strafprozesses, wonach ein Angeschuldigter nicht als Zeuge in eigener Strafsache verwendet werden kann, „nullus idoneus testis in re sua intelligitur“ (l. 10 D. de test. 22, 5).

Es mag vielleicht mit Thümmel zu Gunsten des Systems angeführt werden, dass der Staat auch verpflichtet sei, einem Verbrecher, der ernstlich bestrebt ist, von seiner Umgebung sich frei zu machen und wieder zur gesitteten Gesellschaft zurückzukehren, eine goldene Brücke hierzu zu bauen, indem er aus seiner Reserve heraustritt, das System der Abschreckung und Bedrohung fallen lässt und zu dem Mittel der Anlockung greift, dem Verbrecher also Straflosigkeit in Aussicht stellt, wenn er durch seine Thätigkeit dazu beiträgt, Verbrechern auf die Spur zu kommen und die menschliche Gesellschaft künftig vor deren Thun und Treiben sicher zu stellen. Es kann auch nicht geleugnet werden, dass die Strafverfolgung hier eine wesentliche Unterstützung und Erleichterung finden würde. Allein höchst fragwürdig muss es erscheinen, den Verrat, zu dem hier offen aufgefordert würde, dadurch zu belohnen, dass man dem Verräter Straflosigkeit zusichert.

Weiterhin erscheint das englische Prinzip insofern verfehlt, als es die Straflosigkeit davon abhängig macht,

---

[1]) „Evidenz“ nach Marquardsen S. 5 „ursprünglich die Eigenschaft, evident, deutlich, klar zu sein; aber vermittelst einer schönen Wendung der englischen Sprache bezeichnet es auch dasjenige, welches die Eigenschaft hat, evident zu machen, zu beweisen“.

dass der Kronzeuge selbst verhaftet sein muss. Warum soll diese Wohlthat, wenn man so sagen will, nicht auch demjenigen Beteiligten gewährt werden können, der aus freien Stücken vor der Obrigkeit erscheint, sich schuldig bekennt und seine Komplicen mit der erforderlichen Deutlichkeit angiebt, so dass sie nun dingfest gemacht werden können?

Sodann dürfte an sich die Zulassung zur Kronzeugenschaft nicht von einem Gerichtsbeschluss abhängig gemacht werden, sondern es wäre Straflosigkeit ohne weiteres zuzusichern, wobei natürlich immer der Beweis erbracht sein müsste, dass die angezeigte Handlung auch wirklich begangen worden war und dass die vom Kronzeugen benannten Personen thatsächlich als Thäter oder sonstige Teilnehmer an dem Verbrechen gehandelt haben. Auf eine bedeutende Unterstützung der Strafverfolgungsbehörde durch diese socii vel auxiliatores criminis bei Entdeckung und Überführung der Verbrecher kann man nämlich dann nicht rechnen, wenn sich das Gericht jeweils im einzelnen Fall erst schlüssig machen muss und darüber entscheidet, ob dem anzeigenden Teilnehmer die Eigenschaft eines Kronzeugen beigelegt werden könne. Ist diese Vorbedingung einmal in der Verbrecherwelt bekannt, so wird es sich ein Thäter oder Teilnehmer an einem Verbrechen jedenfalls gründlich überlegen, ob er es riskieren soll, sich selbst ans Messer zu liefern. Vestigia terrent! Ist einer einmal darauf hereingefallen, was ja sofort bekannt wird, so wird sich ein zweiter nicht leicht finden, der wünschte, als Kronzeuge zugelassen zu werden, und dies um so weniger, als das englische Recht, wenigstens beim approver des früheren Systems, in durchaus ungeeigneter Weise ein noch ganz mittelalterliches Strafmass, nämlich Todesstrafe, festsetzt für ein Vergehen, das nach

unserem Recht mit einer Gefängnisstrafe von einem Monat bis 5 Jahren bedroht ist (St.G.B. § 164). Da die Aussicht, sich selbst Straflosigkeit zu verdienen, allerdings einen grossen Anreiz für Verbrecher bilden könnte, Teilnehmer, die in Wirklichkeit gar nicht vorhanden sind, zu fingieren, und auf diese Weise der falschen Anschuldigung Thür und Thor geöffnet wäre, so muss natürlich diesem Vorgehen durch energische Strafdrohung vorgebeugt werden, aber Todesstrafe anzudrohen, wenn z. B. der Kronzeuge die Farbe des Pferdes falsch angiebt und geringe Nebenumstände nicht mehr genau weiss, ja selbst, wenn er wissentlich eine Person einer strafbaren Handlung beschuldigen sollte — ist doch eine allzu drakonische Bestimmung, wie man sie bei einem gesitteten Volk heutzutage nicht mehr zu finden glauben sollte!

Das ganze System hinkt aber auch insofern, als die Kronzeugenschaft nur einem an der That Mitbeteiligten gewährt werden kann, dass also stets vorausgesetzt wird, dass das Verbrechen in Gemeinschaft von mehreren ausgeführt wurde, von denen dann einer hingeht, um seinen Judaslohn in Empfang zu nehmen. Warum sollte nicht gleichermassen auch derjenige straflos ausgehen, der allein ein Verbrechen verübt hat und sich selbst dann bei Gericht stellt? Kann des grausamen Spiels wirklich nicht genug sein und muss notwendig noch dazu kommen, dass der Verbrecher zu seiner bisherigen Schuldenlast sich auch noch den verabscheuungswürdigen Verrat aufbürdet? Muss diese Voraussetzung der Mitschuld unter Nichtbeachtung der Einzelschuld an sich als inkonsequent bezeichnet werden, so muss man allerdings auch wieder zugeben, dass die konsequente Übertragung auch auf Alleinthäter die gefährlichsten Folgen haben könnte. Denn wenn eine Bestimmung des In-

halts getroffen würde, dass auch der Alleinthäter bei Selbstanzeige straflos ausgehen werde, so würde hierin geradezu eine Aufforderung an die Mitglieder der Verbrecherwelt liegen, ungestraft Verbrechen zu verüben; der Thäter würde sich nach der That einfach dem Gericht stellen und seine Straflosigkeit dankend quittieren.

Dieselbe Konsequenz ergiebt aber auch das approvement, so wie es von Lord Mansfield des näheren geschildert wird. Wir setzen den Fall, dass sich mehrere Personen zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl, Raub, Mord und anderen gemeingefährlichen Verbrechen verbunden haben. Nachdem sie dem Arm der Gerechtigkeit lange Zeit glücklich entronnen sind, werden sie ihrer Thätigkeit überdrüssig und verabreden nun, dass sie sich alle gleichzeitig, und zwar jeder bei einem andern Gericht, stellen wollen unter der Angabe, irgend welches Verbrechen verübt zu haben, und dass sie dann am gleichen Tag jeder für sich als approver zugelassen zu werden wünschen, indem jeder seine eigenen Verbrechen und zugleich die andern Mitbeteiligten angiebt. Jeder hat für sich nun erfüllt, was von einem Kronzeugen verlangt wird, und demnach auch Anspruch auf Zulassung zum approvement, zumal bei den übereinstimmenden Angaben aller der Beweis vollständig erbracht ist. Will hier der Staat ohne weiteres die ganze Bande auf freien Fuss setzen? Nein! Er wird in diesem Fall keinem die Kronzeugenschaft zuerkennen! Aber wie will man es rechtfertigen, dieses Benefiz nur einem von diesen Überläufern aus den Reihen des Verbrechertums zukommen zu lassen, der vielleicht der Hauptthäter oder am schwersten Belastete ist? Wird dieses approvement aber einigemal abgelehnt, dann ist, wie schon ausgeführt, die ganze Einrichtung eine verfehlte und praktisch ohne jeglichen Nutzen!

Die Einführung eines derartigen, in allen Teilen verfehlten und inkonsequenten Prinzips kann heutzutage im Ernst wohl niemand wünschen; unsere im allgemeinen richtig und prompt funktionierende Strafrechtspflege würde dadurch einen gewaltigen Schritt rückwärts thun! —

Die angeblich neuere Einrichtung aber, die Mansfield am Schlusse anführt, wonach Mitschuldige, die sich gut halten und ein volles Geständnis ablegen, zur Begnadigung empfohlen werden, ist auch uns keineswegs fremd; ja das ganze Verhalten des Angeklagten wird, auch wenn dessen Geständnis eine strafrechtliche Belangung der Mitschuldigen nicht zur Folge hatte, ihm bei der Strafausmessung im weitesten Umfang in Berücksichtigung gezogen.

3. Der agent provocateur als sonstiger Teilnehmer.

Endlich mag noch die Frage ihre Beantwortung finden, ob der a. p. immer nur in der Teilnahmeform der Anstiftung auftreten kann, ob es nicht denkbar ist, dass er etwa auch als Mitthäter oder Gehilfe zu dem bekannten Zwecke thätig wurde. Unseres Erachtens dürfte lediglich die Bezeichnung entgegenstehen, die ein „Anreizen", „Anstiften" voraussetzt; dagegen ist in sachlicher Hinsicht auch ganz wohl denkbar, dass etwa ein Polizeibeamter in Verkleidung wie Vidocq[1]) sich einer Verbrecherbande anschliesst — sofern im Einzelfall nicht etwa eine Anstiftung zur Fortsetzung einer strafbaren Handlung bei ihm vorliegen würde —, um als Dritter im Bunde in dem geplanten Verbrechen als scheinbarer Mitthäter oder Gehilfe mitzuwirken und

[1]) Siehe oben S. 6 N. 3.

dadurch die Polizei immer im voraus von den Plänen in Kenntnis zu setzen und so oder etwa auch durch ein ungeschicktes Manöver die ganze Bande zu kompromittieren und deren Festnahme herbeizuführen. Das verfolgte Prinzip wäre offenbar ganz dasselbe wie beim a. p., allein das Gefährliche würde eben darin bestehen, dass hier der Beamte, der wirklich den Versuch oder eine vollendete strafbare Handlung begangen hätte, ohne weiteres als Mitthäter oder Gehilfe strafbar wäre, da das Motiv ihm nicht zu statten kommen kann, sofern es nicht gerade hier einen Nachweis für den fehlenden Mitthäter- oder Gehilfen-Dolus liefern sollte, was wohl sicher bei einem vom a. p. unternommenen Versuch, der an sich noch nicht die Verletzung eines fremden Rechtsguts darstellen würde, oder auch bei nur formeller Vollendung eines Absichtsdeliktes durch ihn als scheinbaren Mitthäter oder Gehilfen anzunehmen sein dürfte.

VI. Zusammenfassung.

1. Vorstehenden Ausführungen zufolge ergiebt sich für uns folgendes Schlussresultat:

a) Der a. p. ist als Anstifter strafbar, wenn er vorsätzlich zu einem vollendeten Delikt angestiftet hat und infolge hiervon dasselbe auch wirklich vollführt worden ist.

Aber auch wenn bloss ein Versuch des Verbrechens vom Angestifteten unternommen wurde, unterliegt der a. p. der Bestrafung,

α) wenn das Unternehmen der Anstiftung als solches schon mit Strafe bedroht ist,

β) wenn im einzelnen Fall die versuchte strafbare Handlung zugleich ein vollendetes Delikt in sich enthält, wie etwa die versuchte Tötung

eine Körperverletzung oder auch bei den zusammengesetzten Delikten z. B. der versuchte Einbruchsdiebstahl eine Sachbeschädigung,

γ) jedenfalls immer dann, wenn der Versuch als solcher schon einen rechtsverletzenden Eingriff in die idealen Rechtsgüter eines Menschen, wie Körperintegrität, Ehre, Freiheit, mit sich führt,

δ) endlich, wenn Versuch und Vollendung rechtlich nicht getrennt werden können, wie bei Beleidigung, Gotteslästerung u. a. — ein Fall, der auch unter Ziffer a gerechnet werden könnte.

b) Dagegen kann der a. p. nur dann straflos ausgehen, wenn aus seinem ganzen Verhalten sich ergiebt, dass er nicht den erforderlichen Anstifter-Dolus gehabt hat, also insbesondere, wenn seine Absicht von Anfang an nur auf Begehung eines Versuchs seitens des Angestifteten gerichtet war und dessen Handlung infolge der Thätigkeit des a. p. oder sonstiger Vorkehrungen auch wirklich im Stadium des Versuchs stehen geblieben ist, oder wenn infolge seiner Anstiftung zwar äusserlich, formell, die strafbare Handlung vollendet wurde, aber die durch das Delikt sonst bezweckte materielle Rechtsverletzung nicht eingetreten ist.

c) War sodann von vornherein nur ein Versuch in Aussicht genommen, dieser schreitet aber wider den Willen des a. p. zur Vollendung fort, weil etwa die getroffenen Verhinderungsmassregeln nicht genügend waren, so kann nach Lage des Falls für den a. p. eine Zurechnung zur culpa begründet sein, sofern das betreffende Delikt überhaupt fahrlässig begangen werden kann.

2. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den dargelegten Frankfurter Schaffnerprozess würde zu dem Resultate führen, dass jene provokatorisch vorgehenden

Hamburger Geheimpolizisten jedenfalls wegen gemeinsam begangener Beamtenbestechung im Sinne der §§ 333 und 47 St.G.B. hätten zur Verantwortung gezogen werden müssen, während die Zeitungen von einer Bestrafung derselben nichts berichten. Auch hier müsste als gleichgültig erscheinen, zu welchem Zweck die Bestechung erfolgt ist, denn § 333 St.G.B. hat nur zur Voraussetzung, dass die Absicht bestand, den Beamten zu Pflichtwidrigkeiten zu verleiten. Dass dies im vorliegenden Fall zutraf, geht aus den Schilderungen über die Thätigkeit der Polizei, insbesondere den freien Zechgelagen, hervor. Es könnte dieses Vorgehen der agents provocateurs aber unmöglich nur als eine Kontrolle der Bahnbeamten angesehen werden, denn eine solche ist durch § 357 Abs. 2 St.G.B. scharf begrenzt, und dieser Paragraph stellt gerade fest, dass die Kontrolle nicht zur Anstiftung strafbarer Handlungen im Amt ausarten darf. Die Funktionen der Polizeibeamten waren aber als Kontrolle in jenem Sinn zweifellos anzusehen, denn sie sollten als Beamte ermitteln, ob und inwieweit die Bahnbeamten Pflichtwidrigkeiten begangen haben oder begehen. Sodann könnte sich noch die Frage erheben, ob den agents provocateurs nicht auch noch die Anstiftung zur Unterschlagung[1]) zur Last fiele, falls die Schaffner ihnen von den „blinden Passagieren“ als teilweises Entgelt hingegebene Summen für sich behalten

[1]) Jedenfalls könnte von einer Amtsunterschlagung auf seiten der Schaffner nicht die Rede sein, weil sie diese Gelder nicht in amtlicher Eigenschaft, sondern nur gelegentlich einer Amtsausübung erhalten hatten, E. 21, 52. Sie waren zur Empfangnahme von Geldern überhaupt nicht befugt. Dagegen wäre Amtsunterschlagung anzunehmen, wenn die Schaffner etwa andern Reisenden abgenommene Fahrkarten den Polizeibeamten zur nochmaligen Benützung überlassen hätten.

hätten. Aber abgesehen davon, dass eine Verpflichtung zur Ablieferung des unrechtmässig eingenommenen Geldes für die Schaffner nicht bestand, denn diese erblickten darin keine Bezahlung der Fahrkarten, sondern ein Geschenk für sich selbst, so dass sie die Gelder sofort als eigene in Empfang nahmen, ist auch nicht festgestellt, dass den Polizeibeamten in dieser Hinsicht eine anstiftende Thätigkeit zur Last gefallen wäre.

Endlich liegt für die agents provocateurs auch eine betrügerische, auf unentgeltliche Fahrtverschaffung gerichtete Absicht nicht vor, da sie schon im voraus von der Eisenbahndirektion die Erlaubnis zu etwaigen unentgeltlichen Fahrten erhalten hatten, die ja gerade den Prüfstein für die einzelnen Schaffner bilden sollten!

C. Schlussbemerkungen.

I. Anwendungsgebiet des agent provocateur.

Dass dem modernen Recht ein provokatorisches Vorgehen durchaus nicht fremd ist, dürfte der Frankfurter Schaffnerprozess zur Genüge dargethan haben. Das ganze Institut findet aber ausser im generellen, eigentlichen Strafrecht auch im speziellen hin und wieder seine Anwendung, so namentlich bei den sogenannten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen des wirtschaftlichen Lebens, wie sie nunmehr durch das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 in gesetzliche Formen gekleidet sind. Gerade hier ist die eigentliche Triebfeder der dritte, sonst würden derartige Verrate beinahe nicht begangen werden, nicht begangen werden können. „Nicht selten ist auch im Markenrecht die Anstiftung durch den Berechtigten

selbst," sagt Kohler,[1]) „um dadurch zur Entdeckung des Thäters zu gelangen. Man könnte denken, dass diese Provokation die Strafbarkeit der Handlung aufhebe, da ja der Berechtigte hierdurch selbst der Veranlasser der Verletzung sei und damit zu dieser Verletzung seine Zustimmung gebe. Das wäre aber aus zwei Gründen unrichtig. Denn einmal: wenn auch der Berechtigte als a. p. die Bezeichnung der Ware durch den Thäter herbeiführen will, um damit den Thäter zu entlarven, so will er die Bezeichnung nicht als Mittel der Weiterverbreitung, er billigt nur die äussere Form der Thätigkeit, er billigt nicht ihren inneren Gehalt. Sodann ist aber die Marke unveräusserlich und unübertragbar, weshalb die Gestattung von seiten des Berechtigten den objektiven Thatbestand des Delikts nicht aufheben würde." Daher erkennt hier Kohler auch eine Strafbarkeit des a. p. nicht an, ebensowenig beim Patentbruch,[2]) „da dieser zu denjenigen Reaten gehört, welche eine über den Vorsatz hinausgehende Absicht voraussetzen, wie Diebstahl, Unterschlagung und Raub. Daraus ist zu schliessen, dass der a. p., welcher jemand zur unerlaubten Erfindungsbenutzung anleitete, damit er bei der That entdeckt und entlarvt werde, nicht strafbar ist, eben weil es ihm an dem eigenartigen Dolus, an der Absicht der gewerblichen Erfindungsausbeute fehlt."

Je grösser aber die Bevölkerung in Deutschland wird, je schmäler das Tischtuch für alle, desto gefährlicher ist dieses Institut und desto häufiger wird dessen Anwendung gerade im wirtschaftlichen Leben zu erwarten sein.

---

[1]) J. Kohler, Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884 S. 338.

[2]) Derselbe, Deutsches Patentrecht, Mannheim und Strassburg 1878 S. 534 unten.

Weitere Verwendung findet der a. p. sodann auf dem Gebiet der Politik, wenn er hier auch mehr im stillen operiert und seine Thätigkeit nicht so sehr in die Öffentlichkeit dringt, dass dem Publikum allzuviel davon bekannt würde. Doch kann natürlich keineswegs davon die Rede sein, dass ein jedes politische Attentat auf die Machenschaften von Lockspitzeln zurückzuführen sei, wie gegenwärtig die Sozialdemokraten glauben annehmen zu müssen, die hinter jedem derselben einen a. p. wittern, der beauftragt wäre, für die internationale Polizeikonferenz gegen Anarchisten Wasser auf die Mühlen der Reaktion zu leiten.[1])

Bezeichnend aber ist es, wenn noch in der württembergischen Kammer der Abgeordneten bei Beratung des St.G.B. eine Stimme sich dahin vernehmen liess, dass provozierende Agenten in einem ruhigen Staat wie Württemberg und überhaupt in Deutschland nicht zu besorgen seien,[2]) und wenn noch Breidenbach in seinem Kommentar zum hessischen St.G.B. S. 276 N. 1 ausführt: „wir haben nicht nur keinen deutschen Ausdruck hierfür (für den a. p.), sondern auch die Sache ist uns fremd und bezüglich des Landes, dessen Idiom zu Ge-

[1]) Man vergleiche hiezu eine Rede des Sozialisten Bebel, gehalten in einer Berliner Sozialdemokraten-Versammlung anfangs November vorigen Jahres, in welcher dieser Führer u. a. sich dahin äusserte: „Wir halten keineswegs alle Attentäter für Polizeispione, wir haben aber alle Ursache, hinter jedem anarchistischen Attentat einen Polizeispitzel im Hintergrund zu vermuten. Luccheni halte ich für einen ehrlichen Anarchisten (!) und trotzdem halte ich das Lucchenische Attentat für einen Schurkenstreich der italienischen Polizei. Der italienische Polizeispitzel Sataro und Genossen haben lange Zeit in der Schweiz zu Attentaten auf alle mögliche Art und Weise angestiftet.“!! (Schwäb. Merkur vom 14. November 1898, Abendblatt.)

[2]) Hepp, Kommentar S. 563.

vatter stand, ist sie noch lange nicht erwiesen. Agents provocateurs sollen Leute sein, welche die Regierung anstiftet, um Unruhen künstlich zu erregen, weil sie die so bewegten Verhältnisse zu Staatsstreichen, zur Ausführung sonstiger Massregeln, die in ruhigen Zeiten nicht zu bewerkstelligen sind, benutzen will. Man behauptet, dass dies in Frankreich vorgekommen sein soll, was jedoch dahin steht!“

II. Moralische und praktische Würdigung des Instituts.

Werfen wir zum Schluss noch einen kurzen Blick auf die moralische und, wenn man so sagen will, auf die polizeilich-praktische Seite des Lockspitzeltums, so dürfte

1. in moralischer Hinsicht das ganze Institut schlecht wegkommen; muss es doch jedem sittlichen Gefühl widerstreiten, dass jemand zuerst einen Menschen zur Begehung einer strafbaren Handlung veranlasst und nachher, wenn es ihm gelungen ist, dessen Willen irrezuführen, hervortritt und den Verleiteten dem Arm der Gerechtigkeit überweist. Es wurde schon hervorgehoben, dass die verschiedenartigsten Triebfedern zu einem derartigen Handeln vorhanden sein können, mitunter die allerschändlichsten, wie Hass und Rachsucht; aber auch im eigentlichen Fall des a. p., d. h. wenn sein Zweck lediglich die Überführung des Angestifteten bildet, ist dieses Vorgehen moralisch nicht zu rechtfertigen, denn der Verrat wirkt stets abschreckend, auch wenn er einem moralisch verkommenen und strafwürdigen Menschen gegenüber verübt wird, und es möchte von diesem Gesichtspunkt aus ein Straflosausgehen des a. p. keine Billigung finden. „Der Verrat ist jederzeit schändlich“, meinte der badische Abgeordnete Hecker,[1]) als die Frage

[1]) Protokollheft 10 S. 45.

des a. p. zur Beratung kam. So sind denn auch alle Schriftsteller darüber einig, dass vom moralischen Standpunkt aus das Lockspitzeltum keineswegs zu rechtfertigen, und dass es eines Staates unwürdig sei, einem derartig Vorgehenden eine Belohnung, und wäre es auch nur in Gestalt der Straflosigkeit, in Aussicht zu stellen. „Ist es nicht empörend," sagt Mohl,[1]) „wenn, wie ohne Zweifel nicht selten vorkommt, der geheime Agent selbst zuerst zur Vorbereitung oder gar Begehung eines Verbrechens anreizt, dann aber Anzeige macht, um das Blutgeld[2]) zu beziehen?" [3])

Dagegen muss dem als a. p. vorgehenden Polizeibeamten jedenfalls insofern volle Anerkennung gezollt werden, als er in aufopferndster Weise sein Leben lediglich im Dienste der strafenden Gerechtigkeit jederzeit in die Schanze schlägt, denn darüber kann wohl kein Zweifel obwalten, dass der Beamte sich durch sein Vorgehen den grössten Gefahren aussetzt und, wenn er von den Verbrechern einmal als Polizeiagent erkannt würde, kaum mit dem Leben davonkommen dürfte.

2. Was schliesslich die praktische Bedeutung des ganzen Instituts anlangt, so ist darüber viel gestritten worden, und wir selbst stehen nicht an, zuzugeben, dass es eine volle Wirksamkeit nicht zu entfalten vermag. Es ist ja richtig, dass, wenn der Vorstoss gelingt, der Thäter gefasst, zur Strafe gezogen und die menschliche Gesellschaft vor seinem ferneren verbrecherischen Thun

---

[1]) Polizeiwissenschaft S. 481 N. 2.

[2]) Heute abgeschafft.

[3]) Ein grasser Fall des Vorgehens von a. p. in Nordamerika findet sich geschildert im „Neuen Pitaval" Band 15 S. 44 ff., wo überhaupt das System der amerikanischen Detektivs in keineswegs einnehmender Weise dargestellt ist, so dass man zum schärfsten Bekämpfer desselben werden könnte!

und Treiben sichergestellt wird; aber der Angestiftete kann doch stets nur wegen des Verbrechens zur Verantwortung gezogen werden, bei dem er der Versuchung wirklich erlegen ist. So konnte auch die Frankfurter Eisenbahndirektion mit Hilfe jener Hamburger Geheimpolizisten allerdings feststellen, dass sie so und so viele untreue Schaffner hatte, und diese konnten auch wirklich zur Strafe gezogen werden. Aus diesem Sichverführenlassen liess sich wohl auch der Schluss ziehen, dass diese Schaffner auch früher schon Unredlichkeiten begangen haben mochten, aber ein Beweis hierfür war nicht erbracht. Die Direktion wusste nicht, ob und wie lange schon derartige Unregelmässigkeiten vorgenommen wurden, und eine Bestrafung der Bediensteten konnte nur wegen der durch die agents provocateurs festgestellten Fälle eintreten.

Bezüglich der Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Systems führt Mohl [1]) unter anderem aus: es sei als offenbarer Missbrauch zu bezeichnen, wenn den Agenten in Ausführung ihres Auftrags Gesetzwidrigkeiten straflos nachgesehen werden, und es sei geradezu widersinnig, die Verhinderung eines Unrechts durch Gestattung eines andern Unrechts zu bewirken, und laufe den ersten Grundsätzen des Staates zuwider, Verletzungen des Rechts selbst anzuordnen oder auch nur wissentlich zu dulden. „Mit welcher Stirne," meint er, „will man in andern Fällen die gesetzlichen Strafen anwenden, wenn man sie da nachlässt, wo sie zum eigenen Vorteil gereichen? Und welche Folgen muss ein solches Verhalten auf den allgemeinen Rechtssinn und auf die Achtung vor dem Gesetz bei dem Volke haben? Eine Verwendung zu geheimen Diensten kann doch offenbar

[1]) a. a. O. S. 484.

keine Befugnis geben zur Überschreitung der Grenzen, welche dem öffentlich anerkannten Beamten und dem Bürger überhaupt gezogen sind.“ Auch Zimmermann [1]) sagt, die schändliche Kunst der agents provocateurs sei zwar in früheren Zeiten oft geübt worden, in der Jetztzeit aber sollte man nicht glauben, dass ihre Ausübung noch in zivilisierten Staaten möglich sei. Schliesslich mögen hier noch zwei Aussprüche ein und desselben Verfassers einander gegenübergestellt werden, von denen der letztere aus den höheren Anforderungen, welche gegenwärtig an die Polizeiverwaltung und die Strafverfolgungsbehörde gestellt werden, sich erklären dürfte. Es führt nämlich Kohler in den badischen Annalen a. a. O. hinsichtlich des a. p. aus: „Über den unmoralischen Charakter dieses feigen und ehrlosen, oft von den gemeinsten Motiven geleiteten Treibens, über das unwürdige Gebaren einer Polizeiverwaltung, die sich derartiger ruchloser und korrupter Mittel bedient, hat die öffentliche Meinung und das gesunde Volksbewusstsein schon längst den Stab gebrochen,“ und in seinen „Studien aus dem Strafrecht“ I. S. 122 sagt er dagegen: „Ich will hier nicht für die polizeilichen Massnahmen mit Hilfe der agents provocateurs eintreten; allein es ist sicher, dass in einigen Fällen die Polizei des a. p. nicht entbehren kann. Je feiner und durchdachter das Unrecht wird, je mehr es sich mit allen technischen Hilfsmitteln umgiebt, um auf der einen Seite seine Wirkung zu sichern, auf der andern Seite seine Entdeckung zu verhüten, um so mehr scheint es mir angezeigt, dass der Staat sich jedes irgendwie probaten Mittels bedient, um den Werken der Finsternis beizukommen, und dazu gehört auch die Benutzung des a. p.: ohne Detektivs

[1]) Deutsche Polizei Band 3 S. 1307.

und agents provocateurs kann meines Erachtens die Gesellschaft der Neuzeit nicht existieren. Oder soll der Staat zusehen, wenn eine Falschmünzerbande oder eine Bande von Mordgesellen ihr Wesen treibt, wenn er die Aussicht hat, durch Absendung eines geschickten Agenten mit Provokationsvollmacht der Sache auf die Spur zu kommen?“

Für eine Anwendung des Provokationssystems durch Private können diese Ausführungen natürlich nicht gelten, und es kann sich überhaupt fragen, ob für sie ein derartiges Vorgehen ein Bedürfnis darstellt, da der Staat seinen Bürgern doch hinreichenden Schutz gewährt, um sie vor Verletzungen zu sichern und drohenden Schaden von ihnen abzuwenden. Doch mag es allerdings Fälle geben, in denen die staatliche Hilfe zu spät kommen würde, um drohende Eingriffe in Vermögens- oder sonstige Rechte der Person wirksam zu beseitigen — Fälle, in denen der Bedrohte, der seinerseits aggressiv oder provokatorisch vorgeht, in berechtigter Selbsthilfe [1]) handeln wird, und es kann kein Bedenken obwalten, ein solches Vorgehen durchaus dem polizeilichen gleichzustellen, zumal wenn die betreffenden Massnahmen im Einverständnis oder unter Leitung der Polizeibehörde erfolgen, die mit dem sogenannten ersten Angriff der Strafjustiz vorzuarbeiten berufen ist.

Was aber die Kriminalpolizei selbst anlangt, deren Thätigkeit sich hauptsächlich auf die Ermittelung verübter Verbrechen und auf die Sicherung und Herbeischaffung der Beweismittel für ein künftiges gerichtliches Verfahren erstreckt, so sind wir hierin mit der

[1]) Im Privatrecht erscheint die Selbsthilfe nur als Selbstverteidigung berechtigt; Dernburg, Pandekten I § 125 und Bürgerliches Gesetzbuch §§ 229, 230.

zweiten Äusserung Kohlers in seinen „Studien“ vollkommen einverstanden. Stellt doch die Bekämpfung des modernen internationalen Verbrechertums so schwere Anforderungen an die Polizei und Justiz, dass die zur Entdeckung führenden Mittel nicht weit genug gegriffen werden können. Mehr als je ist hauptsächlich in den grossen Städten das Verbrechertum verbreitet und organisiert, das der bürgerlichen Gesellschaft den Krieg erklärt, so dass die Behörde sich vor die Alternative versetzt sieht: aut praevenire — aut praeveniri! „Raffinierteste List und freche Gewalt erheben immer kühner das Haupt; wie kann da der Staatsgewalt, der Polizei, das Recht bestritten werden, selbst zu ausserordentlichen Mitteln zu greifen? Die Überlistung der Feinde der Staatsordnung ist ein ebenso erlaubtes Mittel, wie im offenen Krieg, da, wo der Krieg im Frieden mit den rohesten Mitteln geführt wird, zur Erhaltung des Friedens.“ [1])

In wirksamer Weise aber können zu dessen Erhaltung nur Mitglieder der Geheimpolizei beitragen, die heutzutage in allen grösseren Städten als der ungekannte Wächter der öffentlichen Sicherheit arbeitet, während uniformierte Polizeibeamte sofort erkannt würden und gar nicht in der Lage wären, in die Schlupfwinkel und Verbrecherhöhlen einzudringen.

Wo aber im Kampf gegen das Verbrechertum blosses Vigilieren zu keinem Erfolg führen kann, da greift der Staat mit Recht zum a. p. „Ausserordentliche Mittel erlaubt die dringende Gefahr!“

Ist auch vom moralischen Standpunkt aus das Institut keineswegs zu billigen, und kann es andererseits sogar zur Bestrafung zu pflichteifriger oder ungeschickt

---

[1]) Ortloff, Kriminalpolizei S. 16.

handelnder Beamten führen — Gesichtspunkte, welche die allzuhäufige Anwendung des Prinzips nicht rätlich erscheinen lassen —, so kann doch dem Staat das Recht, sich solcher Mittel zu bedienen, durchaus nicht bestritten werden, wenn er sie für nötig erachtet zur Erfüllung seiner ersten Aufgabe, den Frieden der bürgerlichen Gesellschaft zu erhalten und die Wohlfahrt und das Gedeihen des einzelnen Bürgers zu fördern; und wie in der altrömischen Republik mag auch bei uns für den Staat und für die Sicherheitsorgane insbesondere jener Machtspruch gelten: Videant consules, ne quid detrimenti capiat respublica!